الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
«دام ظله»

كتاب الديات

٩٠

دار العلوم
طباعة. نشر. توزيع

بسم الله الرحمن الرحیم

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمی الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی المجلد ۹۰

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدیدآور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی/ المولف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم]: موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ریال(هرجلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ح۵ف۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص:۱

اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب الديات

الجزء الأول

دار العلوم

بيروت لبنان

ص:٣

الطبعه الثانیه

۱۴۰۹ ه‍ ـ ـ ۱۹۸۸م

دار العلوم ـ طباعه. نشر. توزیع.

العنوان: حاره حریک، بئر العبد، مقابل البنک اللبنانی الفرنسی

ص:۴

كتاب الديات

اشاره

الجزء الأول

ص:۵

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمـد لله رب العـالمين، والصـلاه والسـلام على أشـرف خلقـه سـيدنا محمـد وعلى آله الطيـبين الطـاهرين، واللعنه الـدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:۶

(كتاب الديات)

الديات لغه واصطلاحاً

((الديات لغه واصطلاحاً))

(الـديات) جمع ديه بكسـر الدال وفتح الياء، من ودى يدى على وزن وفى يفى، بمعنى دفع الديه، والتاء فى آخرها بدل عن الواو فى أولها، مثل: (عده) حيث إنها بدل وعداً.

يقـال: وديت القتيـل أديه ديه، إذا أعطى ديته، وتسـمى فى اللغه أيضاً لمنعها من الجرأه على الـدم، ومنه يسـمى العقل، لأنه يمنع الإنسان عن ارتكاب ما لا يليق، وكذلك عقال البعير لأنه يمنعه من المسير، والعقال الذى على الرأس لأنه يعقل.

وكيف كان، فالديه تستعمل فى القتل عمداً بدلاً، وشبه عمد، وخطأ أصلاً، كما تستعمل فى الجرح ونحوه، سواء كان له مقدر أو لم يكن، بل كان بنظر الحاكم الشرعى ونحوه، وقد يسمى ما لا مقدر له بالأرش أو بالحكومه، لأن الحكم يعين قدره.

وعلى هذا فبين الديه وبينهما عموم مطلق، فهى تطلق عليهما وهما لا يطلقان عليها فى بعض مواردها.

أدله الديات

((أدله الديات))

وقد دل على الديه فى الجمله الكتاب والسنه والإجماع والعقل.

أما الكتاب، فكقوله سبحانه: «ديه مسلمه إلى أهله»[(۱)].

۱- سوره النساء: الآيه ۹.

وأما السنه والإجماع: فمتواتران.

وأما العقل: فلأنه دل على لزومها فى الجمله، ويعمل بها عقلاء العالم منذ حفظ التاريخ علمهم فى هذا الشأن.

الديه وأقسام القتل

((الديه وأقسام القتل))

ثم القتل على ثلاثه أقسام:

١: إما عمد يكون القاتل عامداً فى فعله وقصده، وقد سبق فى كتاب الحدود والقصاص أنه يتحقق إما بقصد الفعل والقتل كأن يرمى أحداً بالرصاص ليقتله، وإما بقصد الفعل بما يقتل مثله غالباً وإن لم يقصد القتل، كما إذا رماه بالرصاص بدون أن يقصد قتله فقتل.

وهذا القتل العمدى إن كان عدواناً كان فيه القصاص أو الديه ترتيباً، وإن لم يكن عدواناً فربما لا ديه فيه وربما فيه الديه.

فالأول: كما إذا كان حداً.

والثاني: كما إذا قتله لأن الكفار تترسوا به ولم يمكن الوصول إليهم إلّا بقتل هذا المسلم المتترس به، وديته على بيت المال، كما ذكر فى كتاب الجهاد.

٢: وإما شبه عمد: يكون القاتل عامداً فى فعله غير قاصد للقتل، كما إذا ضرب للتأديب بما لا يقتل مثله غالباً فاتفق أن مات المضروب، فإنه قصد الضرب لكنه لم يقصد القتل.

وكذا إذا ضربه مزاحاً، أو عالجه الطبيب فمات، أو ختنه الختان فمات، أو حجمه الحجام فمات، إلى غير ذلك من الأمثله، ومنه تعمد الطفل والمجنون، ومن ظنه واجب القتل أو جائزه فقتله ولم يكن كذلك.

٣: وإما خطأ محض: بأن كان من غير اختياره، أو كان مخطأً فى الفعل والقصد.

فالأول: كما إذا انزلقت رجله فوقع عليه فمات، أو انقلب عليه فى النوم فمات.

والثاني: كما إذا رمى الطائر فأصاب الرمى إنساناً فمات، إلى غير ذلك من

الأمثله. وقد تقدم بعض الأمثله فی (کتاب القصاص) فراجع.

ثم إنه لا خلاف عنـدنا فی أن الأقسام ثلاثه، کما فی الجواهر وغیره، بل هو إجماعی، وظاهر بعض الروایات، وإن کان فی بعض الروایات إدراج شبه العمد فی العمد، فهو علی قسمین فقط، إلاّ أن الظاهر أنه تقیه من مالک بن أنس، حیث إنه یری ذلک، وأن شبه العمد کالعمد فیه القود.

وکذا الکلام فی الجنایه علی الأطراف تنقسم إلی الأقسام الثلاثه.

قال فی الجواهر: (بلا خلاف أجده بیننا، بل الإجماع محصل علیه، بل یمکن استفادته من النصوص أیضاً) انتهی.

ثم إنه دیه الأقسام الثلاثه لا تختلف، وإنما الاختلاف فی زمان الأداء، کما یأتی الکلام فی ذلک.

دیه العمد ومقدارها

اشاره

((دیه العمد ومقدارها))

(مسأله ۱): مقدار دیه العمد مائه بعیر من سـمان الإبل، أو مائتا بقره، أومائتا حله کل حله ثوبان من برود الیمن، أو ألف دینار، أو ألف شاه، أو عشره الآف درهم، کذا فی الشرائع.

وفی الجواهر: بلا خلاف أجده فی شیء من السته المزبوره، کما عن بعض الاعتراف به، بل عن الغنیه الإجماع علیه أیضاً.

أما تفصیل الکلام فی هذه السته فنقول:

مائه بعیر

((مائه بعیر))

الأول: مائه بعیر، فقد حکی الإجماع علی ذلک صـریحاً أو ظاهراً من المبسوط والسرائر والمفاتیح وکشف اللثام وغیرهم، وغالب الفقهـاء أطلقوا، خلافاً للجـامع فقـال: مـائه من فحوله سـمان الإبـل، وقال فی مفتاح الکرامه: لعله أحوط، لکن فی الریاض نسـب الإطلاـق إلی الأـکثر، وقـال فی الجواهر: بـل لم أجـد من حکی عنه اعتبار الفحوله غیر الجامع، وذکر الفحوله وإن کان یأتی فی بعض الروایات، إلاّ أن تقیید الإطلاقات بها بعد إعراض المشهور مشکل، فاللازم حمل ذلک علی الاستحباب.

مائتا بقره

((مائتا بقره))

الثـانی: مائتـا بقره، کمـا ذکره غیر واحـد، بـل حکی علیـه الإجمـاع صــریحاً أو ظـاهراً عـن الغنیـه والمبسـوط والسـرائر والتحریر والمفاتیح.

نعم عن النهایه والمهـذب والجامع مائتا مسـنه، ولعله لأجل ما فی نص الإبل، لکن فی مفتاح الکرامه أنه مع شـذوذه لا نجـد علیه دلیلاً، وفی الجواهر: لم أجد من اعتبر الفحوله هنا ولا الأنوثه.

مائتا حله

((مائتا حله))

الثالث: مائتا حله، کما ذکره غیر واحد، بل ادعی الإجماع علیه صریحاً أو ظاهراً فی الغنیه والمبسوط والسرائر والتحریر والمفاتیح، لکن عن المقنع مائه حله، ولعل الاختلاف من جهه اختلاف القیمه إذ بعض الحلل قیمه

كل حله خمسه دنانير كما حكى المختلف عن القاضى، وبعض الحلل قيمتها عشره دنانير.

وكيف كان، فالإجماع كائن فى المسأله بعد أن عرفت عدم عمل بغير ذلك، وقد قال فى الجواهر: إنه شاذ لم نعرف موافقاً عليه.

ألف دينار أو عشره آلاف درهم أو ألف شاه

((ألف دينار أو عشره آلاف درهم أو ألف شاه))

الرابع والخامس والسادس: ألف دينار، أو عشره آلاف درهم، أو ألف شاه، ذكره غير واحد، بل عليه الإجماع صريحاً أو ظاهراً عن الغنيه والمبسوط والسرائر والتحرير والمفاتيح.

هذا مجمل الأقوال فى المسأله.

روايات الديات

((روايات الديات))

وأما الروايات فهى كثيره:

ففى صحيح عبد الرحمان بن الحجاج المروى فى الكافى، والذى رواه الصدوق عن ابن محبوب قال: سمعت ابن أبى ليلى يقول: كانت الديه فى الجاهليه مائه من الإبل، فأقرها رسول الله (صلى الله عليه وآله)، ثم إنه فرض على أهل البقر مائتى بقره، وفرض على أهل الشاه ألف شاه ثنيه، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل المدن عشره آلاف درهم، وعلى أهل اليمن الحلل مائتى حله.

قال عبد الرحمان بن الحجاج: فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عما روى ابن أبى ليلى، فقال: «كان على (عليه السلام) يقول: الديه ألف دينار، وقيمه الدينار عشره دراهم، وعشره آلاف لأل الأمصار، وعلى أهل البوادى مائه من الإبل، ولأهل السواد مائه بقره أو ألف شاه».

ورواه فى المقنع مرسلاً إلى «مائتى حله»((١)).

ص:١١

١- الوسائل: ج١٩ ص١٤١ الباب ١ ح١، والكافى: ج٧ ص ٢٨٠ ح١، والفقيه: ج٤ ص٧٨ ح٨، والمقنع: ص١٨٢.

ثم إن الاستبصار روى الروايه، كما رواها الكافى والفقيه بلفظ: (مائه حله)([(۱)]).

لكن التهذيب رواها بلفظ: (مأتى حله)([(۲)]).

والظاهر عدم المنافاه بينهما، لأن روايه المائه أرادت ما كانت قيمتها عشره، وروايه المأتين أرادت ما قيمتها خمسه.

ويؤيد ذلك أولاً: ظهورالروايات فى استواء قيمه السته المذكوره، وكذا ذكر بعض الروايات الآتيه لبعض الأصناف مختلفاً، مما يدل على تفاوت القيمه.

وثانياً: بعض الروايات الخاصه وإن كانت ضعيفه السند، لكنها قابله لأن تكون مؤيده.

مثل ما وراه الدعائم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، إنهم قالوا: «تؤخذ الديه من كل قوم مما يملكون، من أهل الإبل الإبل، ومن أهل البقر البقر، ومن أهل الغنم الغنم، ومن أهل الحلل الحلل، ومن أهل الذهب الذهب، ومن أهل الورق الورق، ولا يكلف أحد ما ليس عنده»، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «والديه على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشره آلاف درهم، وعلى أهل البعير مائه بعير، قيمه كل بعير عشره دنانير، وعلى أهل البقر مائتا بقره، قيمه كل بقره خمسه دنانير، وعلى أهل الغنم ألفا شاه قيمه كل شاه نصف دينار، وعلى أهل البر مائه حله قيمه كل حله عشره دنانير، هذه ديه الرجل المسلم» الخبر([(۳)]).

وعن أبى بصير، فى حديث قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الديه، فقال: «ديه المسلم عشره آلاف من الفضه، وألف مثقال من الذهب، وألف

۱- الإستبصار: ج۴ ص۲۵۹ الباب ۱۵۱ ح۳.

۲- التهذيب: ج ۱۰ ص ۱۶۰ ح۱۹.

۳- المستدرک: ج۱۸ ص۲۹۵ الباب ۱ ح۱ ط الحديثه.

من الشاه علی أسنانها أثلاثا، ومن الإبل مائه علی أسنانها، ومن البقر مائتان»((۱)).

وعن ابن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی حدیث: «إن الدیه مائه من الإبل، وقیمه کل بعیر من الورق مائه وعشرون درهماً أو عشره دنانیر، ومن الغنم قیمه کل ناب من الإبل عشرون شاه»((۲)).

وهذا الحدیث وبعض الأحادیث الأخر دال علی اعتبار عشره دنانیر قیمه کل بعیر، وأن المعیار الدنانیر، ولذا کان عشرون شاه حیث تعادل قیمتها قیمه البعیر فجعلف الدیه ألفی شاه، وجعل اثنی عشر درهماً مقابل دینار، حیث قیمه الدینار کان فی ذلک الزمان کذلک.

وعن جمیل فی الدیه، قال: «ألف دینار أو عشره آلاف درهم، ویؤخذ من أصحاب الحلل الحلل، ومن أصحاب الإبل الإبل، ومن أصحاب الغنم الغنم، ومن أصحاب البقر البقر»((۳)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: الدیه عشره آلاف درهم أو ألف دینار، قال جمیل: قال أبو عبد الله (علیه السلام): «الدیه مائه من الإبل»((۴)).

وفی صحیح محمد بن مسلم وزراره وغیرهما، عن أحدهما (علیهما السلام)، فی الدیه قال: «هی مائه من الإبل، ولیس فیها دنانیر ولا دراهم ولا غیر ذلک»((۵)).

أقول: ظاهر هذا الحدیث أن الأصل فی الدیه الإبل، وإنما الدراهم والدنانیر من باب قیمه الإبل، فما فی الوسائل من أن ضمیر فیها راجع إلی الإبل، أی

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۲ الباب ۱ ح۲.
۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۲ الباب ۱ ح۳.
۳- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۳ الباب ۱ ح۴.
۴- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۳ الباب ۱ ح۵.
۵- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۳ الباب ۱ ح۶.

لا يعتبر فيها القيمه، بل العدد غير ظاهر.

والظاهر من جمله من الأحاديث الأخر مثل روايه ابن سنان المتقدمه وغيرها مما يأتى أن الأصل الإبل، ولذا اختلف فى الروايات ذكر عدد الشاه والحله والدرهم، وأن عدد البقر بقيمه الإبل، كما يأتى فى روايه أبى بصير، فإذا اختلفت سائر الخمسه زياده ونقيصه فى القيمه السوقيه مثلاً، كان الدينار يعطى به مره عشر حقق من البعير، ومره عشرين حقه، أو كانت الشاه مره ديناراً ومره دينارين، لوحظ الجميع بالنسبه إلى الإبل، فهى المعيار، ولو كان فى بلد ليس فيه إبل، كان اللازم قيمته عند أهله، ولو اختلف القيم فى البلاد المختلفه لوحظت النسبه المتوسطه كما فى اختلاف المقومين.

وعن يونس، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى حديث قال: «الديه عشره آلاف درهم، أو ألف دينار، أو مائه من الإبل»([1]).

وعن العلاء، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «فى قتل الخطأ مائه من الإبل، أو ألف من الغنم، أو عشره آلاف درهم، أو ألف دينار»([2]).

وعن ابن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «من قتل مؤمناً متعمداً قيد منه، إلّا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الديه، فإن رضوا بالديه وأحب ذلك القاتل، فالديه اثنى عشر ألفاً، أو ألف دينار، أو مائه من الإبل، وإن كان فى أرض فيها الدنانير فألف دينار، وإن كان فى أرض فيها الإبل فمائه من الإبل، وإن كان فى أرض فيها الدراهم، فدراهم بحساب ذلك اثنى عشر ألفاً»([3]).

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۳ الباب ۱ ح۷.
۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۴ الباب ۱ ح۸.
۳- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۴ الباب ۱ ح۸.

وعن عبيد الله بن زراره، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الديه ألف دينار، أو اثنى عشر ألف درهم، أو مائه من الإبل»، وقال: «إذا ضربت الرجل بحديده فذلك العمد»((۱)).

وعن أبى بصير، قال: «ديه الرجل مائه من الإبل، فإن لم يكن فمن البقر بقيمه ذلك، فإن لم يكن فألف كبش، هذا فى العمد، وفى الخطأ مثل العمد ألف شاه مخلصه»((۲)).

وفى روايه العلاء، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى حديث قال: «والخطأ مائه من الإبل، أو ألف من الغنم، أو عشره آلاف درهم، أو ألف دينار»((۳)).

إلى غيرها من الروايات.

ويؤيد أن الأصل فى الديه الإبل، ما رواه الصدوق، من وصيه النبى (صلى الله عليه وآله) لعلى (عليه السلام)، قال: «يا على إن عبد المطلب سنّ فى الجاهليه خمس سنن أجراها الله له فى الإسلام»، إلى أن قال: «وسنّ فى القتل مائه من الإبل فأجرى الله ذلك فى الإسلام»((۴)).

إذا عرفت هذا، فالكلام فى أمور:

أسنان الإبل الخاصه

((أسنان الإبل الخاصه))

الأول: إن أسنان الإبل خاصه كما سيأتى، فلا يجزى دون تلك الأسنان، إلاّ إذا حصل التراضى، أما فوق تلك الأسنان، فإن كان أحسن عرفاً لم يكن للآخذ الامتناع إذا أعطاه القاتل وعائلته، إذ الظاهر أنه ليس المراد الخصوصيه،

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۴ الباب ۱ ح۱۰.
۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۴ الباب ۱ ح۱۲.
۳- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۵ الباب ۱ ح۱۳.
۴- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۵ الباب ۱ ح۱۴.

بـل المراد أن لا يكون أقل سـناً، ولا أكثر فيما كان الأكثر أسوأ، لأن هـذا هو المفهوم عرفاً، فإذا قال: أعطه الحنطه المتوسـطه، لم يكن معناه إلا عدم إعطائه الحنطه الأسوأ، لا أن معناه لا تعطه الحنطه الأحسن.

مطلق الشاه والبقر

((مطلق الشاه والبقر))

أمـا الشـاه والبقر، فلاـ سن لهمـا، كمـا هو المشـهور، والتاء فى البقره للوحـده لا للتأنيث، فلا فرق بين الأسـنان، ولا بين المـذكور والمؤنث للإطلاق، وما فى بعض الروايات من الفحوله، قد عرفت عدم العمل بها مما يلزم حملها على الاستحباب، بل ربما كانت الأنثى الأفضل، لأنها أكثر فائده.

نعم الظـاهر أن الشـاه والبقره اللتين لاـ تسوى قيمتهما مائه من الإبل لا تنفع، وقـد تقـدم حمل ما ظاهره ألفا شاه على ما إذا كانت بقيمه مائه من الإبل، جمعاً بين الأدله، وللإجماع المقطوع به فى المسأله.

ولو اختلف قيم الإبل، كما هو الغالب، خصوصاً فيما إذا كانت ذات سـنام أو ذات سنامين، جاز الأقل قيمه للإطلاق، وبملاحظتها تلاحظ قيمه البقره والشاه.

والظاهر أن الجاموس داخل فى البقره، والعنز داخل فى الشاه، لإطلاقهما عليهما، ولوحدتهما فى باب الزكاه.

ويشترط فى الكل أن لا تكون موطوءه، ولا ناقصه نقصاً يوجب انصرافاً للدليل عنه، إذ الموطوءه يجب ذبحها وإحراقها.

والظاهر أن غير هذه الأقسام الثلاثه لا تنفع، وإن كان حيواناً مأكول اللحم، كالغزال واليحمور والإيل ونحوها.

نعم، إن تراضيا بجعلها قيمه جاز، لأن الحق لا يعدوهما، وقد سبق فى كتاب القصاص جواز الأقل والأكثر من الديه.

أما ما فى بعض نسخ روايه التهذيب من (الخيل) بدل (الحلل) فى صحيح جميل، فالظاهر أنه تصحيف، ولذا لم يقل به أحد.

ص:۱۶

تخيير القاتل بين الأنواع السته

((تخيير القاتل بين الأنواع السته))

الثانی: الظاهر تخيير القاتل فی أن يدفع أياً من السته، وليس لولی المقتول أن يفرض أحدها، لإطلاق جمله من الروايات المشتمله على (أو) أو (الواو) الظاهره فی كونها للتقسيم.

وهذا هو ظاهر غير واحد من الفقهاء، خلافاً لما ربما يستظهر من المقنعه والنهايه والخلاف والمبسوط والمراسم والوسيله والقاضی، حيث قالوا بأن الأقسام للتنويع، وأن أی صاحب أحدها لا ـ يحق له إلاّ ـ أن يعطی ما عنده، تمسكاً ببعض الروايات المتقدمه الداله على أن كل صاحب أحدها يعطی ما عنده، لكن الجمع بين الأدله يقتضی حملها على التسهيل، كما ذكره الجواهر وغيره.

ويؤيده صحيح ابن عيينه، عن الباقر (عليه السلام)، قال: قلت له: إن الديات إنما كانت تؤخذ قبل اليوم من الإبل والبقر والغنم، قال: فقال: «إن كان ذلك فی البوادی قبل الإسلام، فلما ظهر الإسلام وكثرت الورق فی الناس قسمها أمير المؤمنين (عليه السلام) على الورق»، قال: قلت: أرأيت من كان اليوم من أهل البوادی ما الذی يؤخذ منهم فی الديه اليوم إبل أو ورق، فقال (عليه السلام): «الإبل اليوم مثل الورق، بل هی أفضل من الورق فی الديه» الحديث((١)).

الحله والمراد بها

((الحله والمراد بها))

الثالث: المشهور بين الفقهاء واللغويين أن الحله ثوبان إزار ورداء، وعن كشف اللثام نص عليه أكثر الأصحاب وأهل اللغه، وعن الرياض نص عليه أكثر أهل اللغه والأصحاب من غير خلاف بينهم أجده، وقد نقل مفتاح الكرامه والجواهر أقوالهم فراجعها، حيث قد عرفت أن المعيار ما قيمته تساوی مائه من الإبل، فلا حاجه إلى الكلام فی قيمه الحله وجنسها وشفافيتها أو صفاتها.

١- الوسائل: ج١٩ ص١٤٨ الباب ٢ ح٨.

نعم لا شک فی لزوم صدق الحله، فالمقدار الساتر للعوره فقط، أو غیر الساتر من الشفاف لا ینفع.

کما أنه لا فرق بین الحله الخاصه بالرجل أو المرأه، الکبیر أو الصغیر، فإن المعیار الصدق والقیمه.

والظاهر أنه لاـ یشترط أن یکون من الیمن، وإن ذکره السرائر والشرائع والنافع والتحریر والإرشاد واللمعه والمهذب البارع والروضه وغیرها علی ما حکی عن بعضهم، وذلک لإطلاق الأدله، وما فی بعض الروایات من لفظ (الیمن) لا یصلح مقیداً، فقول الجواهر: ینبغی الاقتصار فیها علی برود الیمن ولأنه المتیقن، غیر ظاهر الوجه.

الدرهم والدینار الشرعیان

((الدرهم والدینار الشرعیان))

الرابع: الظاهر أن المراد بالدرهم والدینار هما الشرعیان، والدینار ثلاثه أرباع مثقال الصیرفی الذی هو أربع وعشرون حمصه من الذهب الخالص المسکوک.

ولا خلاف ولا إشکال فیهما، بل علیهما إجماعات متواتره، وقد تقدم بعض الروایات الداله علی أعدادهما، کقوله (علیه السلام) فی موثق أبی بصیر، قال: «دیه المسلم عشره آلاف درهم من الفضه، أو ألف مثقال من الذهب، أو ألف شاه علی أسنانها»((۱)).

ومن المعلوم أنه لاـ یسمی دیناراً ولا درهماً، إلّا إذا کانا مسکوکین، وما فی بعض الروایات من اثنی عشر ألف درهم، لابـد أن یراد بها ما یساوی ألف دینار، المساوی لمائه من الأبل، لأن الدرهم کما هو معلوم کانت علی أقسام.

ویؤیده المرسله: (روی أصحابنا أن ذلک من وزن سته((۲)) أی إن أثنی عشر، (وإذا کان کذلک فهو یرجع إلی عشره آلاف درهم)، وهذا هو ما ذکره الاستبصار

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۲ الباب ۱ ح۲.
۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۴ الباب ۱ ح۱۱.

احتمالاً، وأيده غيره، واحتمل أيضاً حمل الروايتين المتضمنتين لاثنى عشر ألف على التقيه، قال: لأنه مذهب بعض العامه([1]).

قال فى الجواهر: إنه لم يجد عاملاً بما تضمن أثنى عشر ألف من خبرى عبد الله بن سنان وعبيد بن زراره.

ثم إنه لما كان المعيار قيمه الإبل، فلا يضر ارتفاع وانخفاض قيمه الدينار والدرهم، مثلاً فى زماننا وصلت قيمه الدينار إلى أضعاف قيمه مائه من الإبل.

وكذلك لا يضر ارتفاع وانخفاض قيمه الأمور المذكوره إذا تلاعبت قيمه الإبل، كما إذا صارت قيمتها أضعاف القيمه العادله لكثره الاحتياج إليها، أو صارت أقل من العادله قله كبيره، فلا يبعد أن يرجع إلى القيمه العادله لانصراف الأدله إلى ذلك.

والحاصل: إنه إذا كان هناك أحد السته بقيمه عادله كان للقاتل والعاقله أن يؤدى ذلك، وإن كان كلها فى ارتفاع أو انخفاض خارقين لأمر وقتى كان لهما الرجوع إلى قيمه عادله لإحداها، وهذا غير مسأله القيمه التى تأتى.

ومنه يعلم أنه ليس للقاتل والعاقله أن يعطى ما انخفض قيمه لعارض، مثلاً صارت قيمه عشره آلاف درهم مساويه لمائه دينار، لا لارتفاع الدينار، بل لانخفاض الدرهم، لما عرفت من أنه خلاف المنصرف من النص والفتوى.

١- انظر الاستبصار: ج۴ ص٢۶١ ب١۵١ ح١٠.

ديه العمد تؤدى فى سنه واحده

اشاره

((ديه العمد تؤدى فى سنه واحده))

(مسأله ٢): تستأدى ديه قتل العمد فى سنه واحده عندنا، كما عن المبسوط وكشف اللثام، وبلا خلاف كما عن المفاتيح والرياض، وإجماعاً كما عن الغنيه، نقل ذلك مفتاح الكرامه والجواهر.

ومنه يعلم أن قول الخلاف إنها حاله مستدلاً بإجماع الفرقه وأخبارهم، لابد من حمله على إراده مقابل الخطأ وشبه العمد، حيث لهما أجل أبعد، وإلّا فلا أخبار ولا إجماع فى ذلك، بل الشيخ بنفسه والكلينى والصدوق رووا فى الصحيح، عن أبى ولاد، عن الصادق (عليه السلام)، قال: كان على (عليه السلام) يقول: «تستأدى ديه الخطأ فى ثلاث سنين، وتستأدى ديه العمد فى سنه»([1]).

والمراد بذلك أنه لا يجوز تأخيرها عن السنه بغير رضا المستحق، ولا يجب عليه المبادره.

هذا إذا كان القتل موجباً للديه ابتداءً، كما فى قتل الوالد ولده ونحوه، أو تصالحا على الديه من دون تعيين المده، بأن كان قصدهما عند المصالحه ما هو المشروع فى نفسه، وإلّا فقد تقدم أن قتل العمد يوجب القصاص ابتداءً، وإنما ينتقل بالديه صلحاً.

وعليه فهل مبدأ السنه هو عند القتل، كما عن أبى على، أو من حين التراضى، كما ذكره غيره، الظاهر الأول، لأنهما إذا تصالحا على ما هو المقرر شرعاً فالمقرر من حين القتل، كما فى قتل الوالد ولده، أما إذا تصالحا على شىء عيناه فالمبدأ والمنتهى يكون حسب قصدهما.

ومنه يعلم أن تضعيف الجواهر لقول أبى على لا يظهر وجهه.

والمراد بالسنه القمريه لأنها المنصرف منها، واحتمال الشمسيه لأنها المعيار فى الحيوان والزرع، والمقام حيث يرتبط الأمر بالأنعام الثلاثه فلابد وأن يراد بها الشمسيه غير تام، لأن ولاده الأنعام ونحوها مرتبطه بالشمسيه لا أن التعامل معها فى ديه أو غيرها مرتبطه.

١- الوسائل: ج١٩ ص١٥١ الباب ٥ ح٤.

بها.

ثم الأداء فی سنه إنما یکون بالتوزیع علی أیامها فی الجمله، لأنه المتبادر من الأداء فی سنه کما سیأتی الکلام فی ذلک.

دیه العمد فی مال الجانی

((دیه العمد فی مال الجانی))

ودیه العمد سواء کانت تصالحاً عن القصاص أو کانت فی ما لا قصاص کقتل الوالد ولده والعاقل المجنون أو غیرهما، إنما تکون فی مال الجانی لا ـ العاقله ولا ـ بیت المال ولا ـ المسلمین، للأصل بل هو إجماعی، بل عن ظاهر الغنیه إنه إجماعی بین المسلمین.

وفی الخبر: «لا یضمن العاقله عمداً، ولا إقراراً، ولا صلحاً»((۱)).

وفی خبر آخر: «فإن لم یکن له مال یؤدی، سأل المسلمین حتی یؤدی دیه أهله»((۲)).

ومن الواضح أن المراد أنه یحصّل المال ولو بطریق التکدی، لا أن ذلک واجب علی المسلمین، ودلیل «لا یطل دم امرئ مسلم» لا یشمل المقام.

ثم إن الصلح إنما هو مع إمکان القصاص، أما مع فوات محله، کما إذا مات القاتل أو هرب بحیث لم یمکن الوصول إلیه، کان لولی المقتول أخذ الدیه، ویکون المعطی ولی القاتل المعین شرعاً، أو الحاکم إذا لم یکن له ولی.

أخفیه دیه الخطأ وشبه العمد

((أخفیه دیه الخطأ وشبه العمد))

ثم إن دیه الخطأ وشبه العمد أخف من دیه العمد فی الجمله، من جهه المده ومن جهه أنه إذا کان إبلاً ـ لزم أن یکون مسناً، لدلاله النص والفتوی علیه.

وقد اختلفوا فی قدر عمر المسن بعد اتفاقهم علی لزومها، بل ادعی غیر واحد علیه الإجماع، لصحیحه معاویه: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن دیه القتل، فقال (علیه السلام): «مائه من فحوله الإبل المسان»((۳)) الحدیث.

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۳۰۲ الباب ۳ ح۱.
۲- المستدرک: ج۱۸ ص۲۳۷ الباب ۲۷ ح۲.
۳- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۶ الباب ۲ ح۲.

وفى خبر الشحام، قال (عليه السلام): «فى العبد يقتل حراً عمداً، قال: مائه من الإبل المسان»([(١)]).

فعن المهذب البارع وغيره، أن (المسان) جمع مسنه، وهى ما دخل فى السادسه، وتسمى الثنيه أيضاً، وقد روى المبسوط عن النبى (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «المسنه هى الثنيه فصاعداً»، وقد قال بذلك جمع من اللغويين.

وفى القاموس: المسان من الإبل الكبار.

وهناك بعض أقوال أخر شاذه، ولذا كان الأظهر ذلك، وإن كان مع الشك يكفى الأقل، لأصاله عدم اشتغال ذمه القاتل بأكثر من ذلك، بل يمكن القول بأن إطلاقات أدله الإبل تشمله.

فروع

((فروع))

ثم الظاهر أنه لا فرق بين ذكر الأنثى وأنثاه، إذ قد تقدم عدم الدليل على لزوم الفحوله المنصوص عليها.

كما لا فرق بين الهزال والسمان للإطلاق، نعم عن الوسيله اعتبار كونها سماناً، وفى الجواهر: لا أعرف له دليلا.

نعم لابد وأن لا يكون من الهزال الموجب لانصراف المطلق عنه.

كما أن المريض والناقص لا بأس بهما إذا لم يوجب ذلك انصراف النص، وهذا هو الجامع بين من شرط عدم المرض، وبين من قال بأنه لا بأس به.

وكذلك لا فرق بين أن تكون الإبل له أو لغيره بأن يشتريها من السوق للإطلاق، فما عن المبسوط من عدم إجزاء ما يشتريها إن كانت دون إبله، قال: وهكذا لو طلب الولى غير إبله وهى أعلى من إبله لم يكن له، غير ظاهر الوجه.

أما التمسك لذلك ببعض الروايات السابقه من أن أهل الإبل عليهم الإبل، فقد عرفت أن ذلك محمول على التسهيل.

ويجوز أن تكون حاملًا، لكن الحمل للقاتل، إذ لا دليل على كونه للولى، وكذا فى البقر والشاه.

١- الوسائل: ج١٩ ص١٤٧ الباب ٢ ح٥.

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف فى أنه لو تراضيا بالقيمه جاز، لأن الحق لا يعدوهما، ولأنه يجوز التراضى بالأقل والأكثر، كما دل عليه النص والفتوى، فالتراضى بالقيمه بطريق أولى.

وإذا كانت القيمه مختلفه لا اختلافاً دون المتعارف، كفى كل واحد من الأعيان السته بلا إشكال ولا خلاف.

أما إذا كانت الاختلافات دون المتعارف، كما إذا كانت مائه من الإبل تساوى مائه دينار لتنزل الإبل فى القيمه السوقيه، يشكل القول بلزوم قبول الولى لها، إذ الظاهر من الروايات المتقدمه أنها جعلت لتساوى قيمتها خصوصاً ما دل على ألفى شاه واثنى عشر ألف درهم، وأن كل حله خمسه دنانير، إلى غير ذلك، فالتعدى عن ذلك إلى ما يتعارف من تصاعد القيم وتنازلها لا بأس به، لأن العرف لا يفهم الخصوصيه فى أمثاله، أما التعدى إلى ما لا يتعارف فهو خلاف متفاهم العرف الذى ألقى إليه الكلام.

وهذا هو الظاهر من القاضى فى محكى كلامه، فإن أراد الدقه ففيه نظر، وإن أراد ما ذكرناه فقد عرفت أنه المتفاهم عرفاً، فرد مفتاح الكرامه والجواهر له محل نظر.

وعليه فإذا صارت قيمه ألف شاه قيمه عشره إبل لأجل مرض عام فى الناس مثلاً يضرهم لحم الشاه مثلاً، ولا يمكن حفظها حتى يذهب المرض، يشكل كون الاختيار بيد الجانى فى أن يعطيها للولى، إلى غير ذلك من الأمثله، ويستبعد أن يريد الجواهر ومفتاح الكرامه، مثل هذا المورد.

ثم الظاهر المشهور المصرح به فى كلام الفاضلين وفخر المحققين وثانى الشهيدين وأبى العباس والأردبيلى وغيرهم، أن للولى أن لا يقبل قيمه أحد المذكورات إذا أراد أن يعطى الجانى إياها، لأنها واجبه بالأصاله فلا ينتقل إلى القيمه إلّا بالتراضى، كما لا يحق للولى أن يطلب القيمه إذا أراد الجانى أن يعطيه

العين فى صوره ما إذا صالحا عليها بـدلاً من القصاص، أو كان مثل قتل الوالد ولده وما أشـبه مما لا قصاص، فالانتقال إلى القيمه لا تكون إلاّ بالتراضى.

خلافاً للمحكى عن المبسوط، حيث قـال: (إن الـذى يقتضـيه مـذهبنا أنه إذا كان من أهل الإبل، وبـذل القيمه قيمه مثله، كان له ذلـك، وإن قلنـا ليس له ذلـك كان أحوط) انتهى، ولعله أراد باقتضاء المـذهب ما ورد فى باب الفطره ونحوها، لأن القيمه قائمه مقام العين.

لكن لاـ يخفى مـا فيه، إذ هو اسـتفاده من المنـاط، وهو غير مقطوع به، ولـذا قال فى الجواهر مازجاً مع الشـرائع: (والأشـبه بأصول المـذهب وقواعـده أنه لا يتعين عليه القبول)، للأصل بعـد ظهور الأدله فى وجوب أعيانها، أما إذا لم يقدر القاتل على أحدها فلا يبعـد الانتقال إلى القيمه لـدليل الميسور وإن لم يرض الولى، وحينئذ يكون الحكم كما ذكروه فى باب من أراد إعطاء أحد حقه فلم يقبل ذو الحق من أخذه، حيث يودعه عند الحاكم الشرعى.

ويؤيده ما قاله على بن الحسـين (عليهما السـلام) للزهرى بأن يجعل المال صـرراً ويلقيها فى محل الولى فى أوقات الصلاه، ولعل الشيخ قال بالقيمه من أجل هذه الروايه، وقد تقدمت فى كتاب القصاص فراجع.

وإذا لم يتمكن الولى من القصـاص وأخـذ الـديه من السـته جـاز له التقـاص من سائر أمواله، لما حقق فى باب التقاص فى كتاب القضاء.

نعم لو تمكن من أحـد السـته ومن قيمه أحدها لم يجز له أخذ القيمه، لأنه تبديل لا دليل عليه، وإنما الدليل دل على أصل تبديل القصاص بالديه.

ثم الظاهر أنه من باب بـدل الحيلوله، فإذا تمكن من القصاص ولم يكن أخذه تقاصاً من باب التبديل، كان له رد ما أخذ والقتل، كمـا أن للجـانى أن يسـلم نفسه ويسترد مـا أخـذه الولى أو أن يسترده ويعطيه جنسـاً آخر غير الـذى أخـذه الجـانى تقاصـاً، لأـن الضرورات تقدر بقدرها.

لايكفى تلفيق الديه إلا بالرضا

اشاره

((لايكفى تلفيق الديه إلا بالرضا))

(مسأله ۳): الظاهر عدم كفايه التلفيق من جنسين وأجناس، كأن يعطى عشرين من الإبل وثمانمائه من الشاه، وهكذا، كما عن كاشف اللثام والحواشى والمحقق الثانى، واستظهره الجواهر ومفتاح الكرامه، لأن الشارع ردد بين الأجناس فالواجب أحدها، والمركب منها ليس أحدها.

لكن فى القواعد الإشكال فى ذلك، ولعله لثبوت الاختيار فى الكل المقتضى لثبوته فى كل جزء، ولأن المهم إيصال كميه خاصه من المال إلى الولى، ولا فرق فيها بين أن تكون فى ضمن جنس واحد أو ضمن أجناس.

ويؤيده: ظاهر قول الصادق (عليه السلام) فيما تقدم: «فإن لم يكن إبل، فمكان كل جمل عشرون من فحوله الغنم».

لكن فيه: إن مثل هذه العلل لا توجب الاطمينان، إذ لعل الأمر من قبيل خصال الكفاره فالملفق لا يفيد، إذ ثبوت الاختيار فى الكل لا يستلزم ثبوته فى كل جزء، وكون المهم إيصال كميه خاصه غير تام، وإلاّ لجاز من غير الأجناس السته، ومن الإبل ما يسوى القيمه من دون أن يكون لها أعمار خاصه، كما سيأتى اعتباره.

وقوله (مكان كل جمل ظاهر) فى عدم الإبل مطلقاً لا بعض الإبل.

نعم لو لم يتمكن الجانى إلاّ من الملفق، فهل للمولى القبول اضطراراً من باب دليل الميسور وأن الملفق أقرب، أو لا بل له أن يجبره على إعطاء القيمه، احتمالان، لا يبعد الأول.

نعم، يمكن القول بأن للجانى إعطاء القدر المضاف على الديه لكون القتل فى الأشهر الحرم من جنس آخر، لأنه لا دليل على لزوم كونه مثل أصل الدليل، فالإطلاق محكم، وانصراف المماثله لأصل الديه فى الزياده لو كان فهو بدوى.

هذا كله تمام الكلام فى ديه العمد المحض.

ديه الخطأ وشبه العمد

((ديه الخطأ وشبه العمد))

أما ديه الخطأ المحض وشبه العمد، فهى

كديه العمد مخيره بين الأصناف السته، كما صرح به الفاضلان والشهيدان وأبو العباس وغيرهم.

وفى الجواهر: من غير نقل خلاف فيه، وفى مفتاح الكرامه يظهر من السرائر الإجماع عليه.

وذلك لفحوى الاجتزاء بها فى العمد فإنه مع كونه أغلظ يكون فيه التخيير، ففى الأخف أولى.

ولإطلاق جمله من الروايات، كقول الصادق (عليه السلام) فى خبر زراره: «الديه ألف دينار، أو أثنى عشر ألف درهم، أو مائه من الإبل»((١)).

ومرسل يونس: «قالوا الديه عشره آلاف درهم، أو ألف دينار، أومائه من الإبل»((٢)).

إلى غير ذلك من الروايات التى تقدم جمله منها، كصحيحه عبد الرحمان، وصحيحه جميل، وغيرهما.

وقد صرح فى جمله من الروايات بلفظ (الخطأ) كخبر أبى بصير، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «ديه الخطأ إذا لم يرد الرجل القتل مائه من الإبل، أو عشره آلاف من الورق، أو ألف من الشاه».

وقال (عليه السلام): «ديه المغلظه التى تشبه العمد، وليس بعمد أفضل من ديه الخطأ بأسنان الإبل»((٣)).

وعن العلاء، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «فى قتل الخطأ مائه من الإبل، وألف من الغنم، أو عشره آلاف درهم، أو ألف دينار»((٤)).

وخبر أبى بصير، قال: «ديه الرجل مائه من الإبل، فإن لم يكن فمن البقر بقيمه ذلك، فإن لم يكن فألف كبش، هذا فى العمد، وفى الخطأ مثل العمد ألف

١- الوسائل: ج١٩ ص١٤٤ الباب ١ ح١٠.
٢- الوسائل: ج١٩ ص١٤٣ الباب ١ ح٧.
٣- الوسائل: ج١٩ ص١٤٧ الباب ٢ ح٤.
٤- الوسائل: ج١٩ ص١٤٥ الباب ١ ح١٣.

شاه مخلطه»([(۱)](#)).

وخبر عبد الله بن سنان، عن الصادق (علیه السلام)، قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «فی الخطأ شبه العمد أن یقتل بالسوط أو بالعصی أو بالحجر، إن دیه ذلک تغلظ وهی مائه من الإبل»([(۲)](#))، الحدیث.

إلی غیرها من الروایات التی لا تبقی شبهه فی استواء الأقسام الثلاثه فی کون دیتها الأمور السته.

بین دیه العمد ودیه الخطأ وشبه العمد

((بین دیه العمد ودیه الخطأ وشبه العمد))

ثم إن دیه العمد مغلظه، ودیه الخطأ وشبه العمد مخففه، والتخفیف فی أمرین:

أحدهما: فی سن الإبل، فسنها فیهما أقل من السن فی العمد.

والثانی: إن دیه العمد تستؤدی فی سنه، وشبه العمد فی سنتین، والخطأ فی ثلاث سنوات.

هذا مجمل الکلام، أما تفصیله فنقول:

لا خلاف ولا إشکال فی أن دیه العمد مغلظه فی الجمله، وقد دل علیه النص والإجماع.

فالتخفیف الأول الذی هو فی السن فی الإبل خاصه، فقد عرفت أن فی دیه العمد مائه من مسان الإبل، وقد تقدم تفسیر المسان، أما شبه العمد فلیس فیه مسان الإبل، بل فیه قولان.

الأول: إن ثلاثاً وثلاثین منها حقه، وثلاثاً وثلاثین بنت لبون، وأربعاً وثلاثین ثنیه طروقه الفحل، والحقه هی التی بلغت أن یضربها الفحل، وبنت لبون هی التی کملت السنیتن ودخلت فی الثالثه، والثنیه هی التی طرقها الفحل فحملت، وهذا القول هو خیره الشرائع والإرشاد والتبصره واللمعه والنافع والروضه والنهایه.

ولا یبعد أن یکون هذا هو مراد الخلاف والوسیله والمهذب حیث إنهم قالوا

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۵ الباب ۱ ح۱۲.

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۶ الباب ۲ ح۱.

إن الأربع والثلاثين خلفه بكسر اللام، وهي الحامل من الإبل.

أما ما عن المبسوط من أن الخلفه قيل إنها التي يتبعها ولدها، غير ظاهر الوجه، إذ لو كان كذلك كان في الديه أكثر من مائه إبل، ولعل العرب تسمى كلا القسمين خلفه.

ويؤيد أن المراد بالخلفه الحامل، ما تقدم من أن الحقه هي التي بلغت أن يضربها الفحل، قاله في مفتاح الكرامه، وقال: إنه ينطبق عليه إجماع الخلاف وأخبار الفرقه التي حكاها فيه.

ورد الجواهر للمفتاح غير ظاهر الوجه.

ومما يؤيده أيضاً ما رواه المعلى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «وفي شبيه العمد المغلظه ثلاثه وثلاثون حقه، وأربعه وثلاثون جذعه، وثلاثه وثلاثون ثنيه خلفه طروقه الفحل»((١))، فإن الجمع بين الأمرين دليل وحدتهما معنى.

الثاني: ثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقه، وأربعون خلفه، وحكى عن الفقيه والمقنع والجامع والمختلف والمقتصر والمسالك وأبي علي والمفاتيح والتحرير وغيرهم.

وهناك أقوال أخر، كما يظهر لمن راجع المفصلات.

أما الروايات فقد اختلفت في الأسنان المذكوره، ولولا خوف الإجماع لكان اللازم حملها على مراتب الاستحباب بشواهد:

مؤيدات الحمل على مراتب استحباب

((مؤيدات الحمل على مراتب استحباب))

الأول: إنه لا شك في أن اختلاف الأسنان توجب اختلاف القيمه، وقد عرفت أن ظاهر الروايات أن المعيار قيمه ألف دينار.

الثاني: إن ما تضمن حمل الناقه أو كون فصيلها معها على ما ذكره الشيخ في المبسوط في معنى الخلفه يستلزم زياده الإبل على المائه، وهو خلاف ظاهر روايات المائه.

١- الوسائل: ج١٩ ص١٤٨ الباب ٢ ح٩.

الثالث: إن المطلقات أقوى من المقيدات، لأن المقيدات مبتلاه بالمعارض ولاختلاف الأقوال، وذلك يصلح قرينته على الاستحباب.

الرابع: إن التفاوت فى الأخبار ذكر فى الإبل بالنسبه إلى العمد والخطأ وشبه العمد، ولم يذكر فى سائر السته مع أن السته كلها فى مرتبه واحده بالنسبه إلى كونها ديه كما تقدم، وذلك مما يؤيد فى الفهم العرفى حمل الخصوصيات على الاستحباب.

الخامس: صحيحه حكم بن عتيبه التى رواها الكلينى والصدوق والشيخ، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: إن الديات كانت تؤخذ قبل اليوم من الإبل والبقر والغنم، قال: فقال (عليه السلام): «إنما كان ذلك فى البوادى قبل الإسلام، فلما ظهر الإسلام وكثرت الورق فى الناس قسمها أمير المؤمنين (عليه السلام) على الورق»، قال الحكم: قلت: أرأيت من كان اليوم من أهل البوادى ما الذى يؤخذ منهم فى الديه اليوم إبل أو ورق، فقال: «الإبل، بل هى أفضل من الورق فى الديه، إنهم كانوا يأخذون منهم فى ديه الخطأ مائه من الإبل يحسب لكل بعير مائه درهم فذلك عشره آلاف»، قلت له: فما أسنان المائه بعير، فقال: «ما حال عليها الحول ذكران كلها»((1)).

السادس: إن من النادر جداً أن يكون لإنسان صاحب آبال هذه الأسنان المذكوره فى الروايات بهذه الدقه، والأحكام لا توضع غالباً إلا لكثير من الناس أو لكثره منهم، فكثره القتل فى أهل البوادى وقله من يكون له هذه الأسنان دليل على الحمل على الفضيله.

١- الوسائل: ج١٩ ص١٤٨ الباب ٢ ح٨، والكافى: ج٧ ص٣٢٩ ح١، والفقيه: ج٤ ص١٠٤، والتهذيب: ج ١٠ ص٢٥٤ ح٣٨، والاستبصار: ج٤ ص٢٨٨.

السابع: ظهور قوله (على أسنانها) في الأسنان المختلفه المتعارفه لكل من يكون عنده آبال متعدده، فإن حمل ذلك على الأسنان الخاصه خلاف السياق.

مثل ما رواه الكليني، عن أبي بصير، في حديث عن أبي عبد الله (عليه السلام)، حيث سأله عن الديه، فقال: «ديه المسلم عشره آلاف من الفضه، وألف مثقال من الذهب، وألف من الشاه على أسنانها أثلاثاً، ومن الإبل على أسنانها، ومن البقر مائتان»((۱)).

الثامن: إنه ذكر العمر في الشاه مع أنه مستحب، مما يستأنس بأن المذكور في عمر الإبل أيضاً مستحب، مثل صحيح ابن الحجاج الذي رواه الكليني، عن الصادق (عليه السلام)، وفيه: «وفرض على أهل الشاه ألف شاه ثنيه»((۲)).

العاشر: ذكر كونها ذكراناً في صحيح ابن عتيبه، ولا منافاه بين استحباب الذكران واستحباب الأسنان المذكوره في الإناث، لعدم التعارض بين المستحبين المتزاحمين.

الحادي عشر: إنه ذكر الفحوله في ديه، ومن البعيد جداً الاختلاف بين ديه وغيره من هذه الجهه.

ففي خبر معاويه بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ديه العبد، فقال: «مائه من فحوله الإبل المسان»((۳)).

الثاني عشر: إنه ذكر في بعض الروايات ابن اللبون، وفي بعضها بنت اللبون، مما إن لم يحمل على الاستحباب لزم التناقض، ففي خبر ابن سنان، عن

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۲ الباب ۱ ح۲.
۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۱ الباب ۱ ح۱، والكافي: ج۷ ص۲۸۰ ح۱.
۳- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۶ الباب ۲ ح۲.

الصادق (علیه السلام): «وعشرون ابن لبون ذکر»((۱)).

وفی خبر العیاشی الآتی: «خمسه وعشرون بنت لبون».

الثالث عشر: الاختلاف بین الروایات فی أعداد کل قسم، مثلًا فی خبر العیاشی المروی عن عبد الرحمان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «کان علی (علیه السلام) یقول: فی الخطأ خمسه وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون حقه، وخمس وعشرون جذعه»((۲)) الحدیث.

وفی غیرها ذکرت ثلاثه أقسام، وبأعداد مختلفه أیضاً فی مختلف الروایات.

الرابع عشر: الاختلاف بین الروایات فی ذکر صفات الإبل مما یتعذر أو یتعسر الجمع بینها، کما تقدم جمله منها.

وحیث إن الفقهاء أرادوا الالتزام بسن خاص وبعدد خاص وبأنوثه أو ذکوره خاصه، اختلفوا فیما بینهم اختلافاً کبیراً، کما أن ذلک أوجب طرحهم لبعض الروایات بدون وجه ظاهر، کما یظهر ذلک لمن راجع مختلف کتبهم الفقهیه.

وعلی هذا، فالأولی ما ذکرناه من عدم اعتبار عمر خاص، ولا ذکوره وأنوثه ولا ما أشبه ذلک، بل اللازم الصدق العرفی المتحقق فی ما إذا کان العمر سنه، کما تقدم فی روایه، من غیر فرق فی ذلک بین العمد وشبهه والخطأ، وکذلک الحکم فی الشاه والبقر، والإجماع لا یخشی منه بعد هذه الاختلافات وکونه محتمل الاستناد، بل بعضهم رد إجماع بعض حتی رد الجواهر إجماع الشیخ، وقال:

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۴۶ الباب ۲ ح۱.

۲- تفسیر العیاشی: ج۱ ص۲۶۵ ح۲۲۷، والوسائل: ج۱۹ ص۱۴۹ ح۱۰.

إنه متبين الخلاف، إلى غير ذلك مما يشرف المتطلع على القطع بعدم لزوم التقيد، وإن كان الاحتياط فى اتباع أحد القولين الذين سبق ذكرهما، والله سبحانه العالم.

ص:٣٢

مهله أداء الديه

اشاره

((مهله أداء الديه))

(مسأله ۴): التخفيف الثاني في الخطأ عن شبه العمد، وفيهما عن العمد، فإن ديه العمد تستؤدى في سنه عندنا كما عن المبسوط وكاشف اللثام، وبلا خلاف كما عن المفاتيح والرياض، وإجماعاً كما عن الغنيه.

أما ما ذكره الشيخ في الخلاف بأنها حالّه، مستدلاً بإجماع الفرقه وأخبارهم، فلعل مراده عدم كونها في سنتين وثلاث، وإلّا فلا يمكن أن يكون مراده ما يناقض نفسه في المبسوط، ويؤيده أن أبا حنيفه أجلها ثلاث سنين.

ويدل عليه صحيحه أبي ولاد، قال: «تستؤدى ديه العمد في سنه»((۱)).

وقد تقدم الكلام في ذلك.

((فروع))

ولا فرق بين الأجناس السته إذا صارت ديه في العمد.

والظاهر الصدق ولو بإعطائها آخر السنه، ولو لم يعطها فعل حراماً، لكن لا شيء عليه إلّا الإعطاء.

نعم، لو صالح فيما له القتل أن لا يقتل بشرط أن يؤدي الديه سنه، كان له رفع اليد عن الصلح والرجوع إلى القصاص، كما أنه إذا كان له حق القتل كان له الصلح بالأكثر مالاً والأقل زماناً، كما دل عليه النص والفتوى.

ولا فرق في لزوم الأداء سنه بين أن يكون القتل في الأشهر الحرم حيث عليه ديه وثلث، أو غير أشهر الحرم لإطلاق النص والفتوى.

والأشهر الملفقه حكمها حكم الأشهر التامه، فإذا قتل في أول المحرم كانت السنه إلى أول المحرم الآتي، ولو قتل في ثاني عشره كانت السنه إلى ثاني عشر الآتي.

وقد فصل هذا الكلام في أشهر الأقراء والعده ونحوهما، فلا حاجه إلى تكراره.

ديه شبه العمد في سنتين

((ديه شبه العمد في سنتين))

أما شبه العمد فتستؤدى الديه فيه في سنتين، كما هو المشهور شهره عظيمه، بل

١- الوسائل ج١٩ ص١٥٠ الباب ٤ ح١.

عن المبسوط أنه عندنا، وعن الغنيه لا خلاف فيه، لكن عن الخلاف أنها تستؤدى فى سنه.

وعن الوسيله التفصيل بأنها تستؤدى فى سنه إن كان القاتل فى غنى ويسار، وفى سنتين إن لم يكن.

وظاهر جماعه التوقف فى المسأله.

استدل المختلف وغيره للمشهور بأنه مقتضى توسطه بين العمد الذى فيه سنه، وبين الخطأ الذى فيه ثلاث سنين، لأنه أخف من العمد وأثقل من الخطأ.

واستدل لمن قال أنها تؤدى فى سنه بما تقدم عن أبى ولاد، حيث إن الروايه جعلت العمد فى قبال الخطأ، وحيث إنه ربما يطلق العمد على شبه العمد كان لابد من كون المراد بالعمد فيها _ بعد أن لم تذكر القسم الثالث _ أعم من العمد وشبيه العمد.

أما التفصيل فقد قال فى الجواهر: إنه لم نعرف له موافقاً ولا دليلاً.

والأحوط قول المشهور بعد اعتضاده بكونه مقتضى التوسط الذى تقضيه قاعده العدل والإنصاف عند الشك فى أنها فى سنه أو فى ثلاث سنوات، إذ نصف الأربع سنوات سنتان كما هو واضح.

ديه الخطأ فى ثلاث سنوات

((ديه الخطأ فى ثلاث سنوات))

أما فى الخطأ المحض فالأداء فى ثلاث سنوات، بلا إشكال ولا خلاف، وعن الخلاف والغنيه والمهذب البارع وغيرهم، وفى الجواهر ومفتاح الكرامه الإجماع عليه.

ويدل عليه ما تقدم من صحيح أبى ولاد: «كان على (عليه السلام) يقول: تستأدى ديه الخطأ فى ثلاث سنين وتستأدى ديه العمد فى سنه».

وعن دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام): «إن

أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى فى قتل الخطأ بالديه على العاقله، وقال (عليه السلام): يؤدى فى ثلاث سنين فى كل سنه ثلثاً»((1)).

وعن الجعفريات، بسندهم (عليهم السلام) إلى على (عليه السلام) فى حديث: «وتؤدى الديه فى ثلاث سنين فى كل سنه ثلثاً»((2)).

وقد جعل الأداء فى كل سنه ثلثها الجواهر بلا خلاف، ومفتاح الكرامه بإجماع الفرقه، بل بإجماع الديه الأربعيه الذى لا يعتد به.

وعليه فالظاهر ولو بالمناط أن ديه شبه الخطأ تودى فى كل سنه نصفها.

والمراد بالنصف والثلث أنه لا يجوز التأخير بالنسبه إلى القسط المعجل، لا أنه لا يجوز التعجيل بالنسبه إلى القسط المؤجل لأنه المنصرف عنه.

نعم لا يبعد أنه إذا كان أراد القاتل إعطاء الكل ولم يرد الولى كان له ذلك، إلّا أن يقال إن المنصرف كون الإرفاق بالنسبه إلى القاتل والعاقله لا ـ بالنسبه إلى ولى المقتول، فإذا أراد إعطاءه لزم عليه القبول، وإلا كان كمن أراد إعطاء دين الدائن فلم يقبل الدائن أخذه حيث إنه يلقيه عنده، أو يدعه عند الحاكم، وربما يؤيده ما دل على أمر الإمام السجاد (عليه السلام) الزهرى بجعل الديه صرراً وإلقائها على الأولياء أوقات الصلاه كما تقدم.

العاقله وتحمل الديه

((العاقله وتحمل الديه))

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف فى أن ديه العمد وشبه العمد على القاتل، كما لا إشكال ولا خلاف فى أن ديه الخطأ على العاقله.

أما ديه العمد فبالضروره والإجماع والأخبار.

وأما كون ديه شبه العمد على القاتل ففى مفتاح الكرامه والجواهر نقل الإجماع على ذلك من الخلاف والتحرير وظاهر المبسوط

1- المستدرك: ج18 ص300 الباب 4 ح1.

2- المستدرك: ج18 ص300 الباب 4 ح2.

والسرائر إن لم يكن صريح السرائر الإجماع، كما ادعى أولهما انطباق إجماع الغنيه عليه وقال: إن الإجماع معلوم من تتبع الفتاوى.

نعم عن الحلبى أن ديه شبه العمد على العاقله، ورماه كشف اللثام بالندره.

ويدل على أنه من مال القاتل، بالإضافه إلى الإطلاق، وإطلاق {لا تزر وازره وزر أخرى} وأمثالها، وأصاله براءه ذمه العاقله، الأخبار المحكيه فى الخلاف والنهايه والمهذب، وهى وإن لم تذكر بنصوصها لكن شهادتهم بوجودها كافيه فى الحجه وإن لم يكن أصل وإطلاق وما أشبه، فكيف وهى موجوده.

أما ديه الخطأ فعلى العاقله بلا إشكال ولا خلاف، بل عليه الضروره وإجماع المسلمين كافه، إلّا ما ينقل من الأصم ولا يعتد بخلافه، بل إجماعاتهم عليه متواتره، كما يدل عليه الروايات المتواتره ولو إجمالاً، كما ستأتى جمله منها.

مثل ما رواه الجعفريات، بسند الأئمه (عليهم السلام)، إلى على (عليه السلام)، إنه كان يقول: «ليس على العاقله ديه العمد إنما عليهم ديه الخطأ»((١))، ومثله غيره.

((فروع))

ثم إنه إذا لم يقدر ولى المقتول من القاتل فى قتل العمد وشبه العمد، لا قصاصاً ولا فى أخذ الديه منه، كان له أن يأخذها من ماله إذا كان له مال، ويسقط حينئذ اشتراط رضى القاتل فى تعيين أى من السته، بل لو لم يكن له السته كان له الأخذ من شىء آخر بقيمه أحدها ولو الأغلى منها، لقاعده التقاص، وللنص الخاص الآتى، وهو مورد الفتاوى أيضاً.

ولو جاء القاتل بعد ذلك وقد تصرف الولى فى المال فلا شىء، وأما إذا لم يتصرف وأراد التبديل

١- المستدرك: ج١٨ ص٤١٥ الباب ٣ ح١.

لم يبعد أن يكون له ذلك، لأن ما أخذ شبه بدل الحيلوله مما ساقه الاضطرار فإذا رفع الاضطرار رفع.

والظاهر أنه إذا كان تصرف فى البعض كان له تبديل غيره الموجود، لأن الضرورات تقدر بقدرها.

كما أن القاتل فى العمد إذا سلم نفسه للقتل كان اللازم على الولى أن يرد كل المال إذا كان موجوداً، أما إذا تصرف فيه فالظاهر سقوط القتل، لأنه بإذن الشارع أخذ المال، وقد أتلف بإذنه فرجوعه بحاجه إلى دليل، وهل لهما ذلك إذا رضيا بإرجاع بدل المال، احتمالان، من أن الحق لا يعدوهما، ومن أن تعرض القاتل نفسه للقتل وقتل الولى له من إلقاء النفس فى التهلكه، ومن قتل إنسان لم يعلم استحقاقه للقتل، وإذا شك درئ الحد بالشبهه.

ثم إذا هرب القاتل ونحوه فهل يكون المال نقداً أو مؤجلاً سنتين وثلاث سنوات، مقتضى القاعده الثانى، إذ لا دليل على الانقلاب، والأصل يقتضى شمول الإطلاق للمقام.

نعم لو خاف الولى انتهاء المال وعدم تمكنه من المال إذا لم يأخذه نقداً لم يبعد جواز أخذه نقداً، لأنه «لا يتوى حق امرئ مسلم» وذلك إذا لم يمكن أخذ كفيل ونحوه من متولى أموال القاتل، وإلاّ قدم ذلك جمعاً بين الحقين.

وإذا لم يكن للقاتل مال، فعن النهايه والغنيه استسعى، بل عن الأخير الإجماع عليه، وهو كذلك لقاعده وجوب إعطاء الحقوق، وإن مات أو هرب أو ما أشبه كما إذا جن، فقد قالوا بأنه يؤخذ بالمال أقرب الناس إليه فالأقرب، وإن لم يمكن لعدم وجودهم أو لعدم المال لهم، أخذ من بيت المال.

وأشكل عليهما الجواهر قال: (خصوصاً بالنسبه إلى أخذ أولى الناس به، ولذا أنكرهما ابن إدريس، بل قال: إنه خلاف الإجماع، فإنه لا ضمان عليهما إلا

فی الخطأ المحض) إلی أن قال: (لکن إجماعه معارض بإجماع ابن زهره، ولعله لذا لم یستبعده فی الریاض، لکن ذلک کله محل بحث) انتهی.

أقول: بعد تواتر الروایات بأنه «لا یطل دم امرئ مسلم»، ووجود الموارد المتعدده فی کون الدیه فی بیت المال، لأنه المعد لمصالح المسلمین، وهذا من أعظم مصالحهم، ولما دل علی أن غرم بیت المال فی مقابل غنمه، فکما یرث الإمام إرث من لا وارث له، کذلک علیه دیه من لم یدفع الدیه، بل فی باب من قتل مسلماً ولیس للمقتول ولی إلاّ الذمی من کتاب القصاص النص علی ذلک، فی روایه الحناط عن الصادق (علیه السلام)، قال (علیه السلام): «لأن جنایه المقتول کانت علی الإمام فکذلک تکون دیته لإمام المسلمین».

أقول: بعد المذکورات لا یبعد ما ذکروه خصوصاً بعد ما ورد فی بعض الروایات:

مثل خبر أبی بصیر، سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل قتل رجلًا متعمداً ثم هرب القاتل فلم یقدر علیه حتی مات، قال (علیه السلام): «إن کان له مال أخذت الدیه من ماله، وإلا فمن الأقرب فالأقرب، فإنه لا یطل دم امرئ مسلم»((١)).

وفی خبر أبی نصر، عن أبی جعفر (علیه السلام)، فی رجل قتل رجلًا ثم فر فلم یقدر علیه حتی مات، قال (علیه السلام): «إن کان له مال أخذ منه، وإلاّ من الأقرب فالأقرب»((٢)).

ولا یعارض ذلک ما تقدم فی الروایه السابقه الوارده فی العمد، حیث قال

١- الوسائل: ج١٩ ص٣٠٢ الباب ٤ ح١.
٢- الوسائل: ج١٨ ص٣٠٣ الباب ٤ ح٣.

(علیه السلام): «اسأل من المسلمین»، لأن ذلک فیما إذا کان هو بصدد إعطاء الدیه، أما إذا هرب أو مات أو جن أو لم یسأل وعصی فالحکم یکون علی الأقرب ثم بیت المال، فالقول بذلک کما ذکروا غیر بعید.

ثم المراد بالأقرب فالأقرب هم العاقله علی ما سیأتی تفصیل الکلام فیه، لأن سیاق المقام هو سیاق روایات العاقله، وإذا لم یعط العاقله أو بیت المال لم یبعد جواز الأخذ منهما بالقوه تقاصاً، لأن حقه فی المکانین فعدم الإعطاء قصوراً أو تقصیراً یوجب جواز التقاص.

ثم إن العاقله إنما جعل علیها المال مع أنها لم تجرم شیئاً، {ولا تزر وازره وزر أخری}((1))، لأسباب منها الاحتیاط فی الدماء حیث إن الخوف من ضغط العاقله یوجب احتیاط الناس فی القتل حتی الخطأ، وبذلک یقل القتل، وهذا أهم من خساره العاقله، وسریان العاقله إلی ما لا اختیار للقاتل من باب اطراد القانون، فلا یستشکل بأنه لا یکون خوف الضغط نافعاً فی القتل الذی لا اختیار للقاتل، کقتل المجنون مثلا.

ومنها أن العاقله تعقل القاتل، کما أن القاتل یعقل العاقله بدوره، لأن کل أحد منهم قتل کان الآخر عاقلته.

ومنها أن العاقله ترث، ومن له الغنم فعلیه الغرم، بالإضافه إلی أنه تعاون وشد بین أفراد العائله والعشیره، وکل ذلک من باب الحکمه التی یعتمد العقلاء علیها فی وضع الأحکام، أما تفصیل الکلام فی العاقله فسیأتی فی آخر الکتاب إن شاء الله تعالی.

1- سوره: فاطر: الآیه 18.

الإبل الحوامل

اشاره

((الإبل الحوامل))

(مسأله ۵): قد تقدم اعتبار بعضـهم أن تكون بعض الإبل حوامل، وقد ذكرنا عدم تماميه الدليل عليه، فعلى ما ذكروا فالمرجع فی كونهـا حوامـل أم لاـ أهـل الخبره، والشـيخ المرتضـی (رحمه الله) اعتبر فی أهـل الخبره العـدد والعـداله فی كـل مورد، لكن فی الجواهر هنا: والأولى اعتبار التعدد والعداله.

أقول: وما ذكره هو مقتضـی القاعـده، إذ لا دليل على ما ذكره الشـيخ إلّا إطلاقات أدله الشـهاده، مع أنهما من بابين، ولذا يكتفی فی مختلف أبواب أهل الخبره بالواحد عند المتشـرعه، فإن الخارج من بناء العقلاء فی الاعتماد هو باب الشهادات، أما غيرها فهو باق تحت مفهوم {إن جاءكم}، ومنطوق قوله (عليه السلام): «حتى يستبين». إلى غير ذلك، وقد سبق أن ذكرنا تفصيل ذلك فی بعض الأبواب السابقه من الفقه.

ولو تبين اشتباه أهل الخبره رجع إلى ما يلزم، مثلاً قالوا إنه حامل، وتبين عدم حمله كان للقاتل أن يأخذ غير الحامل ويعطی بدله حاملاً، ولو قـالوا إنه غير حامـل فيمـا كـان عليه غير الحامل، ثم تبين حاملاً كان للقاتل أخـذه وردّ بـدله، والظاهر أنه لو تصـرف الولی فی غير الحامـل الـذی هو بـدل الحامـل، كـان له إعطاء بـدله وأخـذ الحامل، أو أخـذ قيمه الحمل، كما أنه لو تصـرف فی الحامل وكان حقه غير الحامل، كان للقاتل أخـذ بـدل حامله وإعطاء غير حامل، أو أخـذ قيمه الحامل، كل ذلك حسب القواعد الأوليه فيما إذا قلنا إن الأنعام من المثليات لا القيميات، كما لم نستبعده فی بعض أبحاث الفقه.

أمـا على المشـهور فاللازم سـد القيمه فقط من النقص الوارد على الولی أو القاتل من جراء اشـتباه أهل الخبره، ولـذا قال الشـرائع وغيره: لو تبين الغلط بعد ذلك لزم الاستدراك.

ومثل الكلام فی الحمل الكلام فی أسنان الإبل إذا ظهر

الاشتباه، وكذلك إذا ظهر زيف الدرهم والدينار، إلى غير ذلك مما هو واضح فى بقيه الأجناس السته.

ثم إنه لو أزلقت الإبل بعد الإحضار، فإن كان قبل التسليم كان من كيس القاتل وعاقلته ولزم الإبدال، لأنه لم يقبض الحامل، فالأمر بتسليم الحامل متوجه إليه، أما إذا كان بعد القبض كان من كيس الولى، لأن الواجب إقباض الحوامل وقد حصل.

ولو سلمه دون السن فصار عنده بالسن المقرر، فهل له إرجاعه وأخذ بدله، لأن المقبوض لم يكن بالصفه المقرره، أو لا، لأنه الآن بالصفه المقرره، ولا ـ يزيد الجانى أن يعطى مثله أو يرجعه إذا أرجعه الولى، أو يفصل بين أن يصل إلى الصفه قبل انتهاء السنه فلا إرجاع، لأنه كان فى السن المقرر عند لزوم الإقباض، وبين أن يصل إلى الصفه بعد السنه، لأنه لم يكن فى السن المقرر عند لزوم الإقباض، احتمالات، والأوسط هو الأقرب.

ومنه يعلم ما لو أقبضه غير حامل فحمل عنده.

ولو اختلف الولى والدافع فى السن المقرر أو الحمل، فالأصل مع منكرهما، إلاّ ـ أن يقيم الآخر الدليل، وهذا هو الذى اختاره الجواهر فى مسأله الحمل، خلافاً للمحكى عن التحرير، حيث إنه فصل بين أن كان قبضها بقول أهل الخبره، فالقول قول الغريم عملًا بظاهر إصابتهم، وأن قبضها بغير قولهم، فالقول قول الولى عملًا بأصل عدم الحمل، وفيه: إن مثل هذا الظاهر ليس بحجه.

ثم إنه لا ـ فرق فى كل ما ذكر من أحكام الديات بين كون الديه تامه كديه المسلم الحر، أو ناقصه كديه المرأه وغيرها، بلا إشكال ولا خلاف، لإطلاق الأدله، وما فى الروايات من ذكر الديه التامه عند ذكر أسنان الإبل من باب المثال، كما هو واضح.

المده فى ديه الأطراف

((المده فى ديه الأطراف))

وهل ديه الأطراف كذلك، ففى العمد يعطى فى سنه

وهكذا، كما عن المبسوط والمهذب والقواعد وفى الشرائع، بل ظاهر كشف اللثام ومفتاح الكرامه أنه المشهور، لأنه قال: لعموم الدليل والفتاوى، أم لا، كما عن الفاضل فى بعض كتبه.

استدل للأول: بالمناط، وبصحيح أبى ولاد: «كان على (عليه السلام) يقول تستأدى ديه الخطأ فى ثلاث سنين وتستأدى ديه العمد فى سنه»((١)).

وفى روايه الجعفريات، قال على (عليه السلام): «وتؤدى الديه فى ثلاث سنين، فى كل سنه ثلث»((٢)).

أما حجه الفاضل: فهو إطلاق النص الظاهر فى الحال، ولا مناط، لأن الديه الكامله ثقيله ولذا تقسط، بخلاف الديه غير الكامله كدينار مثلاً، والروايتان منصرفتان إلى القتل.

أقول: لا يبعد المناط فى بعض الأطراف، مثل اليدين وما أشبه، فإنه إذا كان فى القتل الذى هو أشد بالأقساط كان فى الأخف منه كقطع اليدين بالأقساط بالأولى، ولعل مرادهم بالطرف مثل ذلك، لا مثل الجرح أيضاً، وإن كانوا يطلقون الطرف على الجرح أيضاً.

وكيف كان، ففى مثل اليد والعين وما أشبه مما فيه الديه الكامله أو نصف الديه، لا يبعد قول المشهور، للمناط المذكور.

أما مثل الدينار والإصبع ونحوهما، فالأقرب فيه الحلول، للأصل بعد عدم الدليل على التقسيط.

أما بالنسبه إلى الإبل، فالظاهر عدم اشتراط السن فى غير الديه الكامله ونصف الديه ونحوهما للأصل، وإن قلنا باشتراط السن فى الديه الكامله ونحوها.

ثم إن كانت الديه قدر النصف، كما فى اليد الواحده فى الخطأ، فهل تستأدى فى ثلاث سنين، أو فى سنتين، باعتبار أنه ثلث فى السنه الأولى،

١- الوسائل: ج١٩ ص١٥٠ الباب ٤ ح١.

٢- المستدرك: ج١٨ ص٣٠٠ الباب ٤ ح٢.

وسدس يكون فى السنه الثانيه، ظاهر ما ينقل من المشهور الذى يقتضيه إطلاق النص أيضاً الأول، ويؤيده أن فى المرأه كذلك مع أن ديتها نصف ديه الرجل.

لكن فى الجواهر رجح الثانى، قال: (فالطرف إن كانت ديته قدر الثلث أخذ فى سنه واحده فى الخطأ، وإن كان أزيد حل الثلث بانسلاخ الحول، وحل الزائد عند انسلاخ الثانى إن كان ثلثاً آخر فما دون، وإن كان أكثر حل الثلث عند انسلاخ الثانى والزائد عند انسلاخ الثالث) انتهى.

والأقرب الأول.

ثم قال الجواهر: (وإن تعدد الجانى والمجنى عليه حل عند كل حول ثلث، وإن قلع عينيه وقطع يديه ورجليه حل له ثلث لكل جنايه، وكذا الكلام فى الطرف لو قطع عمداً أو شبه عمد بالنسبه إلى أجلهما) انتهى.

فإذا جنى جان وقتل اثنين شبه عمد كان عليه أن يعطى لكل ولى نصف الديه فى كل سنه، وإذا قطع يدين ورجلين من إنسان عليه كان عليه أن يعطى كل عام ديه كامله له، نصف الديه لليدين ونصف الديه للرجلين، وإذا قطع يدين لإنسان ورجلين لإنسان، كان عليه أن يعطى لكل واحد منهما فى كل عام نصف ديه، وإذا قطع اثنان يدى رجل كان على كل واحد منهما فى كل عام ربع الديه وهكذا، والكل كأمثالها واضح.

فروع فى تحمل العاقله

((فروع فى تحمل العاقله))

وإذا كان ديه القتل ونحوه على العاقله لم يكن على الجانى شيء، لأنه مقتضى كون الديه على العاقله، كما هو المشهور، فإنه ظاهر فى كون كل الديه عليها، بل عن السرائر إجماع الأمه على ذلك، لكن عن المفيد وسلار رجوع العاقله على الجانى، ولعلهما أراد عند فقر العاقله وما أشبه.

ولعه يأتى لهذا مزيد توضيح عند الكلام حول العاقله.

ثم الظـاهر أنه لا فرق بين تكرر قتل الخطأ من الجانى ووحـدته، لإطلاق الأدله، اللهم إلّا إذا كان من الكثره بحيث ينصـرف دليل العاقله عنه، كما إذا رش مبيـد الحشـرات بالطائره على المزارع لإصـلاحها فتسـمم بذلك مئات الناس وماتوا، فإن شـمول إطلاق أدله لمثله محل تأمل، بل منع.

ص:۴۴

زياده ديه القتل فى أشهر الحرم

اشاره

((زياده ديه القتل فى أشهر الحرم))

(مسأله ۶): لو قتل فى الشهر الحرام زادت الديه، وهو رجب وذو القعده وذو الحجه والمحرم، بلا إشكال ولا خلاف فى كون هذه الأربعه الأشهر الحرم.

ولو شك فى دخول رجب أو خروجه كان اللازم العمل بالاستصحاب، وكذا لو شك فى دخول ذى القعده، أو خروج المحرم.

نعم الظاهر لزوم الفحص لما ذكرناه فى (الفقه) مكرراً من لزوم الفحص حتى فى الشبهات الموضوعيه، إلّا ما خرج منها بدليل، وليس المقام من المستثنى.

أما إذا شك بأنه أول محرم أو آخر ذى الحجه مثلًا، فلا أثر لهذا الشك.

ومع اختلاف الأفق تكون العبره فى محل القتل، وإن كان فى أفق آخر شهر آخر.

ولو أطلق القذيفه مما أفقه أحدها إلى أفق ليس دخل أحدها مثلاً، أو بالعكس، فهل العبره بمحل القاتل، أو محل المقتول، احتمالان.

وسيأتى فى مسأله الحل والحرم تفصيل الكلام فيه، لوحده الدليل فى الشهر الحرام والبلد الحرام كما هو واضح.

ولو اختلفا الولى والقاتل فى أن القتل وقع فى الشهر الحرام أو غيره، كان أصاله عدم اشتغال ذمه القاتل بالأزيد محكمه.

وكيف كان، فإذا قتل فى أحد هذه الأشهر ألزم ديه وثلثاً من أى الاجناس كان.

وحيث إنه لا يمكن تثليث الأنعام، فاللازم فى الفرد الأخير منها بعد الثلثمائه والثلاثه والثلاثين فى الشاه، وبعد الثلاثه والثلاثين فى الإبل، وهكذا فى البقر، إما الاشتراك أو التصالح على المال أو نحو ذلك.

وزياده الثلث فى الأشهر الحرم، لا خلاف فيه ولا إشكال، بل فى مفتاح الكرامه نقله عن الخلاف

والمقتصر والمسالك والروضه والمفاتيح، وظاهر المبسوط والسرائر ونكت النهايه وغايه المراد ومجمع البرهان والغنيه، وعن المسالك والروضه أن به نصوصاً كثيره، وعن الخلاف عليه إجماع الفرقه وأخبارها.

ففى خبر كليب الأسدى، المروى فى الكافى والفقيه: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يقتل فى الشهر الحرام ما ديته، قال: «ديه و ثلث»((١)).

وعن النهايه والتهذيب، روايه كليب بن معاويه الأسدى، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «من قتل فى شهر حرام فعليه ديه وثلث»((٢)).

وعن الكافى، عن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، عن رجل قتل رجلًا فى الأشهر الحرم، قال: «تغلظ عليه الديه»((٣))، هذه هى الروايات الموجوده فى مفتاح الكرامه.

وفى بعض الروايات الصوم أيضاً فى تلك الأشهر، ففى مستدرك الوسائل، عن أحمد بن عيسى فى نوادره، بسنده إلى زراره، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إذا قتل الرجل فى شهر حرام صام شهرين متتابعين من أشهر الحرم»، فتبسمت وقلت له: يدخل ههنا شىء، قال (عليه السلام): «أدخله»، قلت: العيد الأضحى، وأيام التشريق، قال: «هذا حق لزمه» وفى نسخه: (العيد والأضحى) ((٤)).

والظاهر أن المراد بالواو البيان.

وكيف كان، فالحكم لا إشكال عليه نصاً وإجماعاً.

((فروع))

والظاهر أن الثلث لا يلزم أن يكون من نفس الجنس، فيجوز أن يعطى مائه من الإبل وثلث الديه من الشاه مثلًا، لإطلاق الأدله، والانصراف إلى نفس

١- الوسائل: ج١٩ ص١۴٩ الباب ٣ ح١.
٢- التهذيب: ج١٠ ص٢١٣ ح١.
٣- الوسائل: ج٧ ص٢٧٨ الباب ٨ ح١.
۴- المستدرك: ج١٨ ص٢٩٩ الباب٣ ح١.

الجنس لو كان بدوى، فلا ملزم لذلک.

كما أنه لا فرق بين الرجل والمرأه، وإن كان فى بعض الروايات الرجل، لإطلاق بعضها الآخر، وللمناط، ولدليل الاشتراک.

والشهر الحرام يبتدئ من أول الغروب وإن لم يكن مغرب بعد، وإن خرج الهلال قبل ذلک، كما أن الشهر الحلال يبتدئ بذلک.

ولو حصل القتل بسببين، أحدهما فى الحرام، والآخر فى الحلال، كما إذا قطع يده آخر رجب، ويده الأخرى أول شعبان فسرى الجرحان فأوجب موته، فالظاهر أنه لا تشديد، للأصل بعد الشک فى شمول الأدله له، ولو قيل بلزوم السدس زياده لنصف السبب ولقاعده العدل والإنصاف، لم يكن به بأس.

ولو أعطاه السم فى الحلال فمات فى الحرام أو بالعكس، فهل العبره بوقت الإعطاء أو بوقت الموت، احتمالان، وإن كان لو شک فى الزياده كان الأصل العدم، هذا بعض الكلام فى الشهر الحرام والحلال.

والظاهر أن فى الآفاق المظلمه أو المنيره مده مديده يكون الشهر حسب ما ذكرنا فى كتابى (الصلاه والصوم) و(ألف مسأله حديثه).

((تغليظ الديه فى حرم مكه))

ثم الظاهر أن الحكم بالتغليظ جار فى حرم مكه أيضاً، كما عن المقنعه والمبسوط والخلاف والنهايه، وبنى حمزه زهره وإدريس، والقواعد والإرشاد واللمعه، وعن كشف اللثام إنه مذهب الأكثر، وعن مجمع البرهان نسبته إلى المشهور، وعن المبسوط والسرائر وغايه المراد والغنيه والخلاف الإجماع عليه، بل نسبه الأخير إلى أخبار الفرقه.

لكن فى الشرائع وعن النكت والنافع والتحرير وأبى العباس والمقداد والشهيدين والكاشانى التوقف فى ذلک، فقد أشكلوا فى ذلک لعدم وجود النص بنظرهم.

أما الكركى فإنه مع اعترافه بعدم النص أفتى على طبق المشهور، قال: كفى بالمفيد وشيخ الطائفه متبعاً.

وكيف كان، فالظاهر أنه إن فرض عدم الدليل كفى فى الحكم المذكور قول الشيخ بوجود الأخبار مع ذهاب المشهور من القدماء إلى ذلك، ويدل عليه بالإضافه إلى ذلك صحيح زراره المروى فى الكافى والفقيه، قلت لأبى جعفر (عليه السلام): رجل قتل رجلًا فى الحرم، قال: «ديه عليه وثلث»((١)).

وخبره الآخر المروى فى التهذيب، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل قتل رجلًا فى الحرم، قال: «عليه ديه وثلث»((٢)).

واحتمال أن يكون (الحرم) بضمتين فلا ربط للروايه بالحرم بالفتحتين وإنما هو جمع الحرام المراد به الشهر، غير ضار بعد كونه خلاف الظاهر، وإن قال الجواهر: (قد حضرنى نسخه من الكافى معتبره جداً، وقد أعرب فيها الحرم بضمتين، وربما يؤيد ذلك تتمه الخبر المزبور، قال: «ويصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم ويعتق رقبه ويطعم ستين مسكيناً»، قال: قلت يدخل فى هذا شىء، قال: «وما يدخل»، قلت: العيدان وأيام التشريق، قال: «يصومه فإنه حق لزمه». ومن المعلوم أن ذلك كفاره القتل فى شهر الحرام، بناءً على القول به لا الحرم، وإن كان الخبر المزبور فيه إشكال بدخول العيدين مع أنه ليس إلّا عيد واحد فى الأشهر الحرم) انتهى.

إذ يرد عليه أولاً: إن نسخه واحده لا توجب صرف الظاهر.

وثانياً: تتمه الخبر

١- الوسائل: ج١٩ ص١٥٠ الباب ٣ ح٣. والفقيه: ج٤ ص٨١ ح١٩.

٢- التهذيب: ج١٠ ص٢١٦ الباب ١٦ ح٤.

لا دلاله فيها، إذ من المحتمل أن يكون ذكر الإمام (عليه السلام) ذلك فى الحرم أيضاً لاشتراكهما فى الحرمه.

ولفظ (العيـدين) من باب التغليب، فإن التثنيه والجمع يطلقان على واحد من هذا الباب، فيقال مثلًا: هكذا نصـحنى الأطباء يراد به الجنس لا الجمع، فإن العدد والجنس يتبادلان، فيراد أحياناً بالجنس أحدهما، ويراد بالعدد أحياناً الجنس.

وكيف كان، فالحكم هو التغليظ.

فروع فى تغليظ الديه

((فروع فى تغليظ الديه))

ولا فرق بين أن يعلم أنه شهر حرام أو بلد حرام أم لا، لإطلاق الأدله.

كما لا فرق بين أن يكون القتل بحق فيه الديه كالذى تترس به الكفار من المسلمين، أو بالباطل للإطلاق.

والظاهر أنه كـذلك فى قتل شـبه العمد والخطأ بالإضافه إلى العمد، كما عن المبسوط والسـرائر وظاهر الغنيه والمقنعه ومن تأخر عنها، بل عن الشيخ وابن زهره وابن إدريس الإجماع عليه.

وعليه فما عن كشف اللثام من ظهور النص فى العمد فقط تبعاً للمحكى عن الوسـيله، لانصراف النص إليه، ولتعليلهم بأنه انتهاك وهو غير موجود فى غير العامـد وللأصل، لا وجه له، إذ لا ظهور للنص، ولا انصـراف، والانتهاك حاصل قصـده أم لا، ولا مجال للأصل بعد الإطلاق.

ولاـ فرق بين أن يكون القاتـل مسـلماً أو كـافراً، لمسـلم أو كـافر للإطلاـق، كمـا لا فرق بين كونه رجلًا أو أمرأه، لرجل أو امرأه لذلك، ولو قتل الكبير طفلًا أو مجنوناً كان كذلك.

أما إذا انعكس فالظاهر وجوب الديه والثلث على العاقله أيضاً، للإطلاق والمناط فى حصول الانتهاك كما عرفت.

وكـذا لو قتل الوالـد ولـده وما أشـبه مما لا يقتل القاتل بالمقتول، وهل يضاعف عليه التعزير، لا يبعـد ذلك إذا كان بنظر الحاكم وهو يرى لزوم التشديد لمكان الحرمه.

كما أنه لا فرق بين المقتول

السليم الأعضاء وغيره، فإنه نقص الديه بسبب نقص العضو _ كما تقدم فى خبر سوره بن كليب عن الصادق (عليه السلام) _ لا يستلزم نقص الثلث بقدره، فإن الثلث لمكان الحرم والشهر الحرام، وهو ما لا يفرق فيه.

والظاهر أن حكم إسقاط الجنين أيضاً كذلك للإطلاق والمناط، بل لا يبعد تعدى الحكم إلى قطع رأس الميت، لأنه بحكم الجنين، كما ورد بذلك النص الآتى فى محله إن شاء الله تعالى.

ولا فرق بين أن يكون قتله بالسرايه أو بالمباشره، كما لا فرق بين كونه أمر بذلك، كأن أمر طفله بالقتل مما كان أقوى من المباشر، أو بنفسه للإطلاق والمناط.

ولو قطع أحدهما إحدى يديه والآخر يده الثانيه، فسرتا فمات، كان عليهما ديه وثلث، نصفين.

وهل هناك تغليظ فى قتل العمد إذا أريد قتل القاتل بأن يعزر أولاً، احتمالان، من أنه قتل وهتك الحرمه، فيشمله دليل تعزير كل فاعل منكر، ومن الأصل، ولو شك فالحد يدرأ بالشبهه.

قال فى الجواهر: الثلث الزائد لولى المقتول، كما هو الظاهر من إطلاق النص والفتوى، وإن كان السبب فى ذلك انتهاك حرمه الزمان والمكان.

أقول: وهو كذلك.

ولا فرق بين إعطاء الجانى أو العاقله أو بيت المال للديه، على تأمل فى الأخيرين، كما لا فرق بين أن يكون الآخذ لها ولى المقتول أو بيت المال للإطلاق أيضاً.

ثم إن جماعه من الفقهاء نقل عنهم مفتاح الكرامه وغيره، ألحقوا مشاهد الأئمه (عليهم السلام) بالحرم فى تغليظ الديه، واستدلوا لذلك بما ورد من أن كربلاء أفضل من الكعبه، وبما ورد من أن الصلاه عند على (عليه السلام) بمائتى ألف صلاه، بينما ليس الحرم كذلك، وبما ورد من أن

لله حرماً وللرسول (صلى الله عليه وآله) حرماً ولأمير المؤمنين (عليه السلام) حرماً وللحسين (عليه السلام) حرماً([(۱)](#)), إلى غير ذلك من المقربات.

وأنكره الآخرون كالمسالك وغيره للأصل، وإطلاق الأدله بعد أن هذه الوجوه لا تثبت الحكم الشرعى، وهذا هو الأقرب، وقد ذكرنا طرفاً من الكلام فى ذلك فى كتاب الطهاره وغيره فراجع.

ثم إنه لو اجتمع سببا التغليظ كالشهر الحرام والبلد الحرام، فالظاهر أنه لا تعدد فى الزياده للأصل، لكن فى الجواهر الوجه تعدد الثلث، لقاعده عدم التداخل القاطعه لأصل البراءه، وفيه: إنه وإن كان انتهاكين إلّا أن شمول إطلاق الدليلين لمثل المورد غير ظاهر عند العرف، فإن المولى إذا قال: إذا لبس زيد العمامه أعطه ديناراً، وقال: إذا جاءك زيد أعطه ديناراً، لم يفهم العرف أنه إذا جاء معها يعطيه دينارين، وأقله الشك الموجب لإجراء البراءه. ولذا اختار الشهيد الثانى عدم التعدد.

وإذا اقتص من الجانى فى الحرم، أو فى الشهر الحرام، سواء وقع القتل فيهما أو فى غيرهما، فالظاهر أنه لا شىء للولى زائداً على ذلك، كما اختاره الجواهر، لأن ظاهر الأدله أنه فى الديه لا فى القصاص ولو كان القتل خارجهما، فما عن الشهيد الثانى من وجوب الثلث معه أيضاً، غير ظاهر الوجه.

وهل للقاتل أن يلفق الثلث من جنسين كان يعطى بعضه دراهم وبعضه دنانير، الظاهر لا، لأنه خلاف منصرف النص والفتوى، وإن تقدم أنه يجوز له جعل الثلث من غير جنس الديه المعطاه.

ولو قتل ونصفه فى الحرم ونصفه فى الحل، فهل عليه الثلث، لأنه هتك، أم لا للأصل، احتمالان،

۱- انظر الوسائل: ج۳ ص۵۲۴ الباب ۴۴ ح۱۲، وج ۱۰ ص۳۹۹ الباب ۶۷ ح۱.

وإن كان الشك يوجب الدرء، لأن الحد والقصاص وبدلهما مشمول عرفاً أو مناطاً لدرء الحد بالشبهه، إلاّ أن يقال بقاعده العدل.

ثم إنه قد ذكرنا فى كتاب الحج أن المعيار هو الحرم المحدد نصاً وفتوىً، فلا اعتبار ببيوت مكه، فإذا اتسعت بحيث زادت عن الحرم، كما فى زماننا لم يكن لها ذلك الاحترام والأحكام.

ولا فرق إذا قتل فى الحرم بين أن يكون فى نفس الكعبه أو المسجد أو خارجهما، لإطلاق الأدله، وإن كان هتك الأول أكثر من الثانى، والثانى من الثالث.

ولا ـ فرق بين الحرم أرضاً وسماءً إلاّ ـ إذا كان خارجاً عن منصرف النص، كما إذا قتله فى الطائره فى ارتفاع فرسخ من السماء، وكذلك بالنسبه إلى داخل الأرض، كما إذا قتله ذلك الجانب من الأرض المسامته للحرم.

ولو اختلفا فى أنه هل قتله فى الحرم، أو فى الشهر الحرام، فالأصل مع المنكر.

ولو رمى وكلاهما فى الحل فذهب إلى الحرم فمات، لم يشمله دليل الثلث، كما هو واضح، وفى العكس تردد، وإن كان الأصل يقتضى عدم الزياده.

ولو رمى فى الحل من هو فى الحرم فقتله، لزم التغليظ للصدق عرفاً، وصرح بذلك المحقق والعلامه والجواهر ومفتاح الكرامه وغيرهم.

وفى العكس، بأن رمى فى الحرم فقتل من هو فى الحل، احتمالان، من عدم صدق القتل فى الحرم، وأقله الشك الموجب للبراءه، ومن أنه هتك حرمه الحرم، والأقرب الأول، وإن كان الأحوط الثانى، والفقهاء بين متردد ومفت بالأول أو بالثانى.

ثم هل الجنايه على الطرف فى الشهر الحرام والحرم حكمه حكم القتل فيهما، الظاهر لا، بل هذا هو المشهور بينهم، وذلك للأصل بعد اختصاص

الدليل بالقتل، وإن كان ربما احتمل التغليظ من جهه المناط ولأنه هتك، لكنهما لا يصلحان لاستفاده الحكم الشرعى، وعليه فلا فرق بين أن تكون الجنايه على الطرف توجب الديه الكامله كما إذا قطع يديه، أم لا.

كما أنه لا دليل على أن قتل الأقارب يوجب التغليظ، واحتماله كما عن بعض العامه استحسانى، وإلا لزم أن يقال بالتغليظ لكل مزيه ككون المقتول عالماً أو ورعاً، إلى غير ذلك، نعم ينبغى التغليظ فى الجمله ولو تعزيزاً لو اكتنف بالقتل مفاسد أخر، فتأمل.

ولو قتل خارج الحرم ثم التجأ إلى الحرم، لم يقتص منه فيه، ولا يجر إلى خارجه ليقتص فيه، بلا إشكال ولا خلاف، كما فى المسالك والجواهر، بل عليه دعاوى الإجماع من الخلاف والمبسوط والتنقيح صريحاً أو ظاهراً، ويدل عليه عموم قوله سبحانه: {ومن دخله كان آمناً}((١)).

وقول الصادق (عليه السلام)، فى صحيح هشام، فى الرجل يجنى فى غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم، قال (عليه السلام): «لا يقام عليه الحد، ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع، فإذا فعل ذلك به يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد، وإن جنى فى الحرم جنايه أقيم عليه الحد، فإنه لم ير للحرم حرمه»((٢)).

فإن إطلاقه أو فحواه يشمل القصاص أيضاً، من غير فرق بين قصاص النفس أو الطرف، وقد تقدم الكلام فى ذلك فى كتاب القصاص، كما أنه تقدم أنه لو جنى فى الحرم اقتص منه فيه بلا إشكال ولا خلاف أيضاً، وقد تقدم هناك دليله.

أما مشاهد الأئمه (عليهم السلام) فقد حكى مفتاح الكرامه والجواهر إلحاقها بالحرم

١- سوره آل عمران: الآيه ٩٧.

٢- الوسائل: ج١٨ ص٣٤٦ الباب ٣٤ ح١.

من المقنعه والنهايه والمهذب والسرائر والتحرير فى حدوده، واستحسنه المحقق فى نكته، واستقربه المقداد، وظاهر الشرائع التردد فيه، كما أن ظاهر المسالك نفى الحكم، وفى مفتاح الكرامه ظهور ترجيح الحكم، وفى الجواهر أن المنع لا يخلو من جرأه.

لكن ما ذكروه أشبه بالاستحسان الذى لا- يمكن أن يحكم على طبقه، وإن كان أحوط، وقد ذكرنا طرفاً من الكلام المربوط بالمقام فى كتابى الطهاره والحدود وغيرهما، والله العالم.

دیه المرأه نصف دیه الرجل

اشاره

((دیه المرأه نصف دیه الرجل))

(مسأله ۷): لاـ خلاـف ولاـ إشـكال فی أن دیه المرأه الحره المسـلمه، صـغیره أو كبیره، عـاقله أو مجنونه، سـلیمه الأعضاء أو غیر سلیمهـا، علی النصف من دیه الرجـل، فی جمیع الأجنـاس السـته المـذكوره، فی العمـد وشـبهه والخطأ، بل دعاوی الإجماع علیه متواتره، بل هو من الضروریات، لأن المخالف فیه من المسلمین نادر من العامه لا یأبه بهم.

دیه المرأه وحكمتها

((دیه المرأه وحكمتها))

وحیث إن الحیـاه لهـا جانبان، جانب الخشونه والعمل، وجانب اللیونه والعطوفه، قسّم الإسـلام الأعمال فجعل الخشن علی الرجل، واللین علی المرأه، وفی قبال هذا أن نعكس أو نشركهما فی كلا الجانبین، وكلاهما فساد وإفساد للحیاه.

وبهـذه المناسـبه حیث جعل العمل علی الرجل كان الرجل هو الكافل لشؤون المرأه، ولذا جعل الإسـلام لها من النصـیب نصـف نصـیب الرجل فی الإرث والـدیه وما أشـبه، ولا ینافی ذلک عـدم اطراد القانون فی بعض المواضع لملاحظات أهم من الملاحظه السـابقه، ومن الأـهمیه أحیانـاً إراده عـدم جفـاف القـانون بل تنوعه، لأن الإنسان حیث خلق متنوعاً كما أن الكون كـذلک جعل قـانونه متنوعـاً أیضـاً، ففی الصـلاه مثلًا قیام وقعود وركوع وسـجود، إلی غیرذلک لئلا یمل، ولئلا یكون قانونه جافاً فلیس أعطی للمرأه أقـل، بـل أعطی مثـل الرجـل لكن بعضه مباشـره وبعضه بسـبب تكفـل الرجـل لهـا، حتی تفرغ المرأه للشؤون الملقاه علی عاتقها، وهذا بحث طویل أشرنا إلیه فی بعض كتبنا، وإنما أردنا هنا الإلماع تتمیماً للفائده.

ثم إن النصوص بكون الدیه فی المرأه علی النصف متواتره:

ففی صـحیح ابن سـنان، عن الصادق (علیه السـلام)، سأله عن رجل قتل امرأه متعمداً، قال (علیه السلام): «إن شاء أهلها أن یقتلوه ویردوا إلی أهله نصف الدیه، وإن شاؤوا أخذوا

ص:۵۵

نصف الدیه خمسه آلاف درهم»([(۱)]) الحدیث.

وعن الحلبی وأبی عبیده، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قالا: سئل عن رجل قتل امرأه خطأً وهی علی رأس الولد تمخض، قال: «علیه الدیه خمسه آلاف درهم، وعلیه للذی فی بطنها غره وصیف أو وصیفه، أو أربعون دیناراً»([(۲)]).

وعن محمد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام)، فی الرجل یقتل المرأه، قال: «إن شاء أولیاؤها قتلوه وغرموا خمسه آلاف درهم لأولیاء المقتول، وإن شاؤوا أخذوا خمسه آلاف درهم من القاتل»([(۳)]).

إلی غیرها من الروایات التی تقدمت جمله منها، وتأتی جمله أخری منها.

ثم إنه لا فرق فی الأجناس السته فی ذلک، لإطلاق الأدله والمناط والإجماع القطعیین.

دیه جراحات وأطراف المرأه

((دیه جراحات وأطراف المرأه))

وکذا الجراحات والأطراف منها علی النصف من الرجل ما لم تقصر دیتها عن ثلث دیه الرجل، فإن قصرت دیه الجنایه جراحه أو طرفاً عن الثلث تساویا قصاصاً ودیهً، کما سبق الکلام فی ذلک فی کتاب القصاص.

دیه الخنثی

((دیه الخنثی))

والخنثی المشکل فیه احتمالات، کون الدیه ثلاثه أرباع دیه الرجل لقاعده العدل، وللمناط فی بعض روایات الخنثی.

ویؤیده جعل الحکم کذلک فی المجهول، مثل روایه ابن سنان، عن الصادق (علیه السلام)، فی حدیث: «وإن قتلت المرأه وهی حبلی، فلم یدر أذکر کان ولدها أم أنثی، فدیه الولد نصف دیه الذکر ونصف دیه الأنثی، ودیتها کامله»([(۴)]).

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۵۱ الباب ۶ ح۲.

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۵۱ الباب ۵ ح۳.

۳- الوسائل: ج۱۹ ص۱۵۱ الباب ۵ ح۴.

۴- الوسائل: ج۱۹ ص۱۶۹ الباب ۲۱ ح۱.

وهذا هو الأقرب فی المقام، للنص الخاص الذی رواه الشیخ والصدوق، عن إسحاق بن عمار، عن جعفر (علیه السلام)، عن أبیه (علیه السلام): «إن علیاً (علیه السلام) کان یقول: الخنثی یورث من حیث یبول، فإن بال منهما جمیعاً فمن أیهما سبق البول ورث عنه، فإن مات ولم یبل نصف عقل الرجل ونصف عقل المرأه»((۱)).

وکون الدیه تعین بالقرعه، لأنها لکل أمر مشکل((۲))، وکونها حسب تعیینه إن عین نفسه ذکراً فدیه الذکر، وإن عینها أنثی فدیه الأنثی، لما تقدم فی کتابی الحدود والقصاص من أن للخنثی ذلک، لأن أمره دائر بین أن لا تکلیف له وهو خلاف الضروره، أو أن الاحتیاط تکلیفه وهو من أشد أنواع العسر والحرج، أو أنه مکلف بأحد التکلیفین مخیراً بیده، وهذا هو الأقرب فی غیر موارد النص التی منها المقام، للمناط فی الحکمین المتزاحمین وفی الروایتین المتعارضین والشاهدین المتعارضین، کما ورد فی باب الشاهدین المتعارضین جمله من الروایات، إلی غیر ذلک.

أما ما ورد من التنصیف فی باب الإرث والمقام، فذلک خارج بدلیل.

أما احتمال أن یلحق الخنثی المشکل بالمرأه، کما نسبه الجواهر إلی محتمل، فلا وجه له إلّا احتمال أن إطلاق أدله الرجل لا یشمله، فاللازم أن یکون له حکم المرأه، ولو لأصاله عدم ضمان الأکثر، وفیه ما لا یخفی.

دیه المسلمین علی اختلاف فرقهم

((دیه المسلمین علی اختلاف فرقهم))

ثم إن جمیع فرق الإسلام المحقه والمبطله متساویه فی الدیه، کما أن الحکم کذلک فی المنافق کما یجری علیهم سائر أحکام الإسلام.

نعم من هو محکوم بکفره کالنواصب والخوارج والغلاه لیس لهم هذا الحکم، بل الظاهر أنهم داخلون فی حکم الکفر، وکذا الکافر المرتد حسب میزان

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۶۸ الباب ۲۰ ح۱.

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۹ الباب ۳ ح۱۱.

الارتداد المتقدم فی کتاب الحدود.

أما من أظهر الإسلام لفظاً بدون إیمان أو نفاق، بل لمصلحه وقتیه، کما إذا أراد الکافر دخول المسجد فأظهر الشهادتین لهذه الغایه حتی أنه عنده لفظ مجرد لا ـ أنه أظهر الإسلام والتزم باحکامه نفاقاً، فالظاهر أنه کافر أیضاً، لا یجری علیه أی أحکام الإسلام، لوضوح أنه لیس مشمولاً لأدله الإسلام حتی النفاقی منه.

وربما یؤیده قوله (صلی الله علیه وآله): «هلاـ شققت قلوبهم»، حیث إنه لو اطلع علی قلوبهم بأن إظهارهم للإسلام لم یکن إلّا لفظاً مجرداً کان له الحق فی قتلهم.

أما دیه مثل الناصبی والمرتد، ومن أظهر الإسلام لغرض، فسیأتی الکلام فیه.

والشیوعی إن کان عقائدیاً فهو کافر، وإن کان اقتصادیاً بما لا یرجع إلی تکذیب الرسول (صلی الله علیه وآله)، کما هو الغالب فی الذین یعتنقون الشیوعیه بزعم أنه نظام اقتصادی أفضل، وأن الإسلام لم یقل بالملکیه الفردیه، فهو فاسق کسائر المسلمین الفساق الذین لهم کل أحکام الإسلام، والله سبحانه العالم.

ديه ولد الزنا

((ديه ولد الزنا))

(مسأله ٨): لا ينبغى الإشكال فى أن ولـد الزنا كالولـد الحلال فى أنه محكوم بأحكام المسـلمين إذا ولـد من المسـلم، ومحكوم بأحكام الكفار إذا ولد من الكافر، وذلك لأن إطلاقات أولاد الكفار وأولاد المسـلمين تشـمله، إذ هو حقيقه خلق من ماء الزانى، ولذا قال الفقهاء بأنه لا يصح للأب نكاح بنته من الزنا، وللأم نكاح ولدها من الزنا، إلى غير ذلك.

واستدلوا بآيه المحرمات وقالوا: إن «على العاهر الحجر» معناه الحكم الشرعى بأنه للفراش، إذا شك فى أنه من أيهما.

وقـد ذكرنا بعض تفصـيل ذلك فى باب المحرمات من كتاب النكاح فراجع، كما ذكرنا بمناسـبه أن فيه ولو كان اقتضاء الشر ــ على الأغلب ــ لأن الزنا يوجب اضـطراب الزانيين لأنهما يعلمان أنهما يرتكبان جرماً قانونياً، مما يؤثر هذا الاضـطراب فى النطفه، وغلبه ذلـك توجب غلبه أن فيه الميـل إلى الشـر، إلاّ ـ أن ذلـك لا ـ ينافى الاختيار الـذى هو ميزان التكليف، فهو مثل سوء الخلق الطبيعى الذى يسبب ميلان صاحبه إلى التصرف السيء وإن لم يكن ذلك عله كما هو واضح.

والتشديد فى الشـريعه فى عدم صـلاحيته لمرجعيه التقليد والقضاء وإمامه الجماعه والشـهاده واجتناب غسالته وما أشبه، ليس لأنه اقترف ذنبـاً، بـل تنزيه الاجتماع عن ارتكاب مثل ذلك، ومصـلحه حفظ الاجتماع بالتنفير حتى من غير المـذنب أهم من مصـلحه إعطاء البريء حقه، ألا ترى أن من تترس به الكفار من المسلمين يقتل مع أنه بريء، لأن مصلحه الاجتماع أهم من مصلحه الفرد، فهو نوع من التضحيه الفرديه لأجل سلامه الاجتماع، فلا يقال: إنه {لا تزر

وازره وزر أخرى}((۱))، فإن الزنا إذا أحيط بآلام من كونه خلاف القانون، وعقوبه مرتكبه، وتنفر الاجتماع منه، وتنقيص المخلوق من مائه، إلى غير ذلك أوجب قلته، وبوقايه المجتمع من الزنا تبقى العوائل سالمه، والأبدان صحيحه، ويصلح عش تربيه الأولاد، بخلاف ما إذا كثر الزنا حيث تنهدم العوائل ويمرض المجتمع، لما فى الزنا من الأمراض التى يوجبها تلوث الزناه غالباً بأمراض مسريه، وينهدم عش تربيه الأولاد، لأن الزناه لا يستعدون لتربيه أولادهم.

أما ما ورد من عدم دخول ولد الزنا الجنه، مع أن الزانى يدخل الجنه إذا تاب، بينما أن الزانى هو المجرم وليس ولده مجرماً، فالمراد به الطبيعه، فهو قضيه طبيعيه، لأن تحننه إلى الشر يوجب ارتكابه له كثيراً مما يحرمه من الجنه، فهو مثل أن الدعاء مستجاب، وأن الدواء الفلانى يوجب الشفاء من المرض الفلانى، حيث إنها قضايا طبيعيه لا كليه، كما هو واضح.

والإشكال لماذا جعل الله فى طبيعه ولد الزنا الشر، فهو كالإشكال لماذا خلق الله الشر، إنه سبحانه لم يخلق الشر، وإنما انحراف الإنسان أوجب الشر، وإلّا فقد ثبت فى الفلسفه أن الوجود خير محض، والعدم شر محض، وأن الأول مخلوق لا الثانى، وهذه مباحث عقائديه كلاميه فلسفيه خارجه عن مبحثنا، وإنما ألمعنا إليها إلماعاً تتميماً للفائده، وما ذكرناه هو مقتضى الجمع بين الأدله العقليه والنقليه فى ولد الزنا.

إذا عرفت ذلك نقول:

ذهب المشهور كالمحقق والعلامه وولده والمقداد وكاشف الرموز والشهيدين وأبى العباس والأردبيلى وغيرهم إلى أن ديه ولد

۱- سوره فاطر: الآيه ۱۸.

الزنا دیه المسلم، وهو مذهب الأکثر کما عن المفاتیح، والمشهور کما عن الإیضاح ومجمع البرهان، وعلیه جمهور الأصحاب کما عن المقتصر.

نعم، إنهم اختلفوا فی إطلاق ذلک أو تقیده بما إذا أظهر الإسلام، وفی مفتاح الکرامه: (قد یکون المقید لا یفرق أیضاً، لأنه وإن لم یتبع أحداً إلّا أن کل مولود یولد علی الفطره، لکن فی حواشی الشهید: إن المنقول أنه إن أظهر الإسلام فدیته دیه مسلم، وإلا فدیه ذمی) انتهی.

وکیف کان، فقد عرفت مما تقدم أن الإطلاق یقتضی کونه ولداً للمسلم، فیدل علیه مطلقات أدله الدیات، کما یدل علیه مطلقات أدله القصاص أیضاً.

ولکن مع ذلک کله، فعن الصدوق والسید المرتضی، أن دیته دیه الذمی ثمانمائه درهم، وقد أطال السید الکلام حول ذلک بما نقله الجواهر ومفتاح الکرامه فراجعهما، لکن لیس فیه ما یقیم الحجه علی مذهبه، بل کلامه أشبه بالاستیناس والاستحسان، ولعله أراد العمل بالروایه فاضطر إلی تخریج هذه الوجوه لها، لئلا یقال بأن الروایه خلاف العقل.

وکیف کان، فقد استدل لمذهبهما بمرسل جعفربن بشیر، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن دیه ولد الزنا، قال (علیه السلام): «ثمانمائه درهم، مثل دیه الیهودی والنصرانی والمجوسی»((١)).

ومرسل عبد الرحمان بن عبد الحمید، قال لی أبو الحسن (علیه السلام): «دیه ولد الزنا دیه الیهودی ثمانمائه درهم»((٢)).

١- الوسائل: ج١٩ ص١٦٤ الباب ١٥ ح٢.

٢- الوسائل: ج١٩ ص١٦٤ الباب ١٥ ح١.

وخبر إبراهيم بن عبد الحميد، عن جعفر (عليه السلام)، قال: «ديه ولد الزنا ديه الذمى ثمانمائه درهم»([(١)](#)).

وقد أيد ذلك بما ورد من النص فى المنع من غساله الحمام معلله بأنه يغتسل فيه اليهودى والنصرانى وولد الزنا، حيث سيق مساق أولئك، إلّا أن هذه الروايات جميعها ضعيفه، كما فى الشرائع والجواهر وغيرهما، ولو كان سند بعضها حجه لا يمكن العمل بها لإعراض المشهور عنها، هذا بالإضافه إلى ظهور نوع تقيه فى ولد الزنا.

ففى روايه ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن ديه ولد الزنا، قال: «يعطى الذى أنفق عليه ما أنفق عليه»([(٢)](#)). فإن ظاهر السؤال أنه سؤال عن الكميه والجواب لغير ذلك، كما أن مقداره ليس ثمانمائه، بل بينهما عموم من وجه.

ويؤيد ذلك ما رواه الصدوق فى المقنع، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «ديه ولد الزنا ديه العبد ثمانمائه درهم»([(٣)](#))، مع أن ديه العبد ليست ذلك.

وقد أطال الرياض كلاماً فى تقريب كلام السيد المرتضى، لكنه لا يخلو من مأخذ، كما لا يخفى على من راجعه، وراجع كلام الجواهر فى رده.

ومما تقدم يظهر الكلام فى ولد الشبهه، والولد الشبهه من جانب أو شبه الشبهه والحرام من جانب، كما إذا زعما الحليه فهو شبهه، أو أجبرها على الزنا فهو شبه الشبهه، فإنهما أيضاً لهما ديه ولد الحلال.

أما ولد الحيض والصيام والإحرام والاعتكاف والمنذور الترك إلى غير ذلك، فهو أوضح من أن يذكر وأن فيه ديه كامله.

١- الوسائل: ج١٩ ص١٦٤ الباب ١٥ ح٣.

٢- الوسائل: ج١٩ ص١٦٤ الباب ١٥ ح٤.

٣- المقنع: ص١٨٥، والمستدرك: ج١٨ ص٣٠٥ الباب ١٣ ح١.

ديه أهل الكتاب

اشاره

((ديه أهل الكتاب))

(مسأله ۹): المشهور أن ديه اليهودی والنصرانی والمجوسی ثمانمائه درهم، كما عن كشف اللثام والمقتصر والنافع وكشف الرموز وغيرها، وعن الروضه أنه الأشهر، وعليه عامه أصحابنا إلاّ النادر كما عن الرياض، وإجماعاً كما عن الانتصار والخلاف والغنيه وكنز العرفان.

خلافاً للتهذيبين والمختلف فقد فصل بين من اعتاد قتل أهل الذمه، فإن للإمام (عليه السلام) أن يلزمه ديه المسلم كامله تاره، وأربعه آلاف درهم أخرى بحسب ما يراه أصلح، وأما غير المعتاد فعليه ثمانمائه درهم.

وللصدوق، فإنه فصل بين التزامهم بالعهد فديتهم أربعه آلاف درهم، وبين غيرهم فديتهم ثمانمائه درهم.

ولأبی علی، فقال: إن أهل الذمه الذين لهم عهد من رسول الله (صلی الله عليه وآله) فديتهم أربعه آلاف درهم، أو أربعمائه دينار، أما غيرهم من سائر المعاهدين فديتهم ثمانمائه درهم.

أما العامه، فقد قال فی مفتاح الكرامه: (إنهم اختلفوا فيهم علی أربعه أقوال، فمن قائل أن ديته ثلث ديه المسلم، وقائل بأنها نصفها، وقائل بأنها ديه المسلم، وقائل إن كان عمداً فديته، وإن كان خطأً فنصف ديته، نعم وافقنا فی المجوس مالك والشافعی) انتهی.

ولا يبعد أن يكون بنظر الإمام، فإن شاء أخذ ديه المسلم، وإن شاء أربعه آلاف، وإن شاء ثمانمائه، وذلك للجمع بين الروايات التی هی حجه فی نفسها، وليس إلاّ إعراض المشهور عن بعضها، وهو مما لا يطمئن إليه فی إسقاط الروايه فی المقام، لأن الإعراض إنما يكون كاسراً إذا سبب سقوط ثقه الإنسان بالروايه دلالهً أو جهه صدور، وذلك فيما لم يحتمل أن يكون الإعراض لأجل بعض القرائن الحاليه والمقاليه، وفی المقام يقرب أن تكون القرينه ما ارتكز عليه ذهن المسلم

من تصغير الكافر والتضييق عليه معنوياً حتى يرجع عن كفره.

ولا بأس بالإشاره هنا إلى أن هذا التضييق موجود فى العالم منذ أن حفظ التاريخ إلى اليوم بالنسبه إلى بعض أفراد الإنسان.

مثلاً- فى الحال الحاضر الدول الديمقراطيه تضيق على الإنسان الأجنبى، فليس له حقوق المواطن مع أنه إنسان كسائر أفراد الإنسان، وسبب هذا التضييق أنه لا ينفع البلاد كما ينفعها الوطنى، ولذا يلزم أن لا يكون له نفس الحقوق، وإن شكلت عليهم بأنه ربما نفع أكثر مما ينفع الوطنى، قالوا: بأن المذكور حكمه، واطراد القانون مصلحه يوجب جعله بحيث يشمل الكل وإن كان بعض الأفراد شمله القانون مع أنه ليس فيه تلك الحكمه الموجبه لجعل القانون.

والإسلام جعل هذا التضييق بمنطق صحيح، لا- كمنطق القانون الديمقراطى، وذلك لأن الإسلام جعل التضييق على معتقد الخلاف، لا على غير الوطنى، والعقل يقتضى مثل هذه التفرقه، لا التفرقه على أساس الوطن، إذ الذين التزموا بخدمه الوطن لا فرق بين وطنيهم وأجنبيهم فى النفع.

أما المنحرفون عقائدياً فلابد أن يضيق من عقيدته صحيحه برهاناً على من عقيدته غير صحيحه حتى يسبب له ذلك الرجوع إلى الطريق السوى، فإن مثلهما مثل السائر فى الجاده والسائر على غير الجاده، لابد وأن يضيق الأول على الثانى حتى يرجع إلى الجاده، وإلا- فعل خلاف العقل والدليل، فإن المخالف للإسلام فى العقيده لا- يضر آخرته فحسب، بل دنياه ودنيا الأجيال الصاعده.

فمثلاً من لا يقول بالإسلام الذى يحرم الزنا والكبت والاستغلال،

لابـد وأن ينتهى إلى حليه الزنـا والكبت والاسـتغلال، كمـا نرى العـالم قـد وقع فى كـل ذلك سواء الملحـد منهم أو الصـليبى أو الصـهيونى أوغيرهم، فقد انتهى عدم عقيدتهم إلى إذلال الإنسان وامتهان كرامته، فالتضييق على مثل هذه العقيده لئلا تتسع أولاً، ولتذوب وتنتهى ثانياً، لازم فى منطق العقل، لأنه أقل بدرجات من تضييق أصحاب تلك العقائد على الإنسان والإنسانيه.

والحاصل: إن العقيده غير الصـحيحه تنتهى إلى العمل غير الصـحيح، وحيث إن العمل غير الصـحيح يلزم إزالته يلزم التضييق على العقيده غير الصحيحه، وكل هذه المقدمات عقليه برهانيه.

وأما لماذا التضييق فقط دون الإزاله، فلأن التضييق أقرب إلى منطق الإنسانيه من الإزاله بالقوه، فإن التضييق الذى مآله الذوبان فيه أقل امتهان لكرامه الإنسان من الإزاله بالقوه.

وقـد كان التضـييق الأدبى بأخـذ الجزيه صاغراً، والحكم بالنجاسه، وعـدم الإرث من المسـلم، وعـدم الحق فى نشـر الدين، وأقليه الديه وما أشـبه، سـبب ذوبان الأديان المحرفه والمذاهب المخترعه فى بلاد الإسـلام فى أقل من قرن بعد أن شـفع ذلك بالبرهان والتبليغ للإسـلام، وقـد ذهبت أغلب آثار اضـطهاد الإنسان بسـبب انتشار الإسـلام مما أعاده الغرب والشـرق، حيث انفلتا من آثار تضييق الإسلام.

ولذا يعانى البشـر الحاضر أشد أنواع الكبت والإرهاب والتضييق من جراء سياده عقائد منحرفه، سواء منها النصرانيه أو اليهوديه أو الإلحاد، وهذا مطلب طويل يحتاج إلى كتاب مع ذكر الشواهد والأدله، أردنا الإلماع إليه لدفع توهم

أن الإسلام يفرق بين الناس بحسب العقائد، بينما الغرب لا يفرق، مما ينتج عندهم بأن الغرب أفضل لدنيا الناس من الإسلام.

وحاصل الجواب:

أولاً: إن الغرب أيضاً يفرق بين الناس تحت شعار الوطنى والأجنبى.

وثانياً: إن العقيده المنحرفه فى الغرب (بله الشرق الذى لا ينبغى أن يعد نظامه نظاماً حتى لسياسه الدواب، فكيف بسياسه الإنسان) سببت اذلال الإنسان حتى الإنسان الغربى نفسه.

وثالثاً: إن تفرقه الإسلام منطقيه لأجل الإنسان نفسه، بينما تفرقه الغرب غير منطقيه.

أدله كون ديه الذمى ثمانمائه

((أدله كون ديه الذمى ثمانمائه))

وكيف كان، فمما يدل على أن ديه الذمى ثمانمائه درهم: صحيح ليث المرادى، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ديه النصرانى واليهودى والمجوسى، قال (عليه السلام): «ديتهم سواء، ثمانمائه درهم»((١)).

وموثق سماعه، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «بعث النبى (صلى الله عليه وآله) خالد بن الوليد إلى البحرين فأصاب دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس، فكتب إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله): إنى أصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائه درهم، وأصبت دماء قوم من المجوس ولم تكن عهدت إلىّ فيهم عهداً، قال: فكتب إليه رسول الله (صلى الله عليه وآله): إن ديتهم مثل ديه اليهود والنصارى، وقال (صلى الله عليه وآله): إنهم أهل كتاب»((٢)).

١- الوسائل: ج١٩ ص١٦١ الباب ١٣ ح٥.

٢- الوسائل: ج١٩ ص١٦١ الباب ١٣ ح٧.

وعن أبان بن تغلب، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): ابراهیم یزعم أن دیه الیهودی والنصرانی والمجوسی سواء، قال (علیه السلام): «نعم»((۱)).

وعن ابن مسکان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «دیه الیهودی والنصرانی والمجوسی ثمانمائه درهم»((۲)).

وعن محمد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «دیه الذمی ثمانمائه درهم»((۳)).

وعن برید العجلی، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل مسلم فقأ عین نصرانی، قال: «إن دیه عین النصرانی أربعمائه درهم»((۴)).

وعن علی بن جعفر، عن أخیه (علیه السلام)، قال: سألته عن دیه الیهودی والنصرانی والمجوسی کم هی سواء، قال (علیه السلام): «ثمانمائه ثمانمائه کل رجل منهم»((۵)).

إلی غیرها من الروایات.

أدله کون دیه الذمی أربعه آلاف

((أدله کون دیه الذمی أربعه آلاف))

ومما یدل علی أن دیتهم أربعه آلاف درهم: مارواه الصدوق، قال: «روی أن دیه الیهودی والنصرانی والمجوسی اربعه آلاف درهم، أربعه آلاف درهم لأنهم أهل الکتاب»((۶)).

وعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «دیه الیهودی والنصرانی أربعه آلاف درهم، ودیه المجوسی ثمانمائه درهم»، وقال (علیه السلام) أیضاً: «إن

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۶۰ الباب ۱۳ ح۱.
۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۶۰ الباب ۱۳ ح۲.
۳- الوسائل: ج۱۹ ص۱۶۰ الباب ۱۳ ح۳.
۴- الوسائل: ج۱۹ ص۱۶۱ الباب ۱۳ ح۴.
۵- الوسائل: ج۱۹ ص۱۶۱ الباب ۱۳ ح۶.
۶- الوسائل: ج۱۹ ص۱۶۲ الباب ۱۳ ح۱۲.

للمجوس كتاباً يقال له جاماس»([(۱)]).

وفى الرضوى (عليه السلام): «وديه الذمى الرجل ثمانمائه درهم، والمرأه على هذا الحساب أربعمائه درهم».

وروى: «إن ديه الذمى أربعه آلاف درهم»([(۲)]).

أدله كون ديه الذميه ديه المسلم

((أدله كون ديه الذميه ديه المسلم))

ومما يـدل على أن ديتهم ديه المسـلم: صـحيح أبـان بن تغلب، عن أبى عبـد الله (عليه السـلام)، قـال: «ديه اليهـودى والنصـرانى والمجوسى ديه المسلم»([(۳)]).

وموثقه سـماعه شـبه الصـحيحه إن لم تكنها، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السـلام) عن مسـلم قتل ذمياً، فقال: «هذا شيء شديد لا يحتمله الناس، فليعط أهله ديه المسـلم حتى ينكل عن قتل أهل السواد وعن قتل الـذمى»، ثم قال: «لو أن مسـلماً غضب على ذمى فـأراد أن يقتله ويأخـذ أرضه ويؤدى إلى أهله ثمانمـائه درهم إذاً يكثر القتـل فى الـذميين، ومن قتـل ذمياً ظلمـاً فـإنه يحرم على المسلم أن يقتل ذمياً حراماً ما آمن بالجزيه وأداها ولم يجحدها»([(۴)]).

والظاهر من هـذا الحديث أن الإمام (عليه السـلام) أراد قطع الطريق على الملاكين الكبار أصـحاب الأراضـى الذين كان الذميون يشـتغلون فى أراضـيهم، كما كان كـذلك أهل السواد، فإذا غضب سـيد الأرض على أحـدهم قتله وأخـذ أرضه، والـدوله كانت تسانـد الساده، لأن عملها أيضاً كان كذلك تقتل الناس وتصادر أموالهم، كما لا يخفى على من راجع تاريخ بنى العباس، فحكم الإمام (عليه السلام) بأن هذا القتل والمصادره حرام لا يحتمله الناس.

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۶۳ الباب ۱۴ ح۴.
۲- المستدرك: ج۱۸ ص۳۰۴ الباب ۱۱ ح۲.
۳- الوسائل: ج۱۹ ص۱۶۳ الباب ۱۴ ح۲.
۴- الوسائل: ج۱۹ ص۱۶۳ الباب ۱۴ ح۱.

وفى الجعفريات، بسند الأئمه (عليهم السلام)، عن على (عليه السلام)، قال: «ديه اليهودى والنصرانى مثل ديه المسلم»((۱)).

بل لا يبعد أن يستفاد ذلك من روايه زراره، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «من أعطاه رسول الله (صلى الله عليه وآله) ذمه فديته كامله»، قال زراره: فهولاء، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «وهولاء من أعطاهم ذمه»((۲)).

وظاهره أن المراد بإعطاء رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قرر حكمه، لا أنه بشخصه أعطاه الذمه.

ولا يعرف المراد بهؤلاء فى كلام زراره، ومن المحتمل قريباً أن المراد أهل الذمه الذين كانوا بدون الشرائط الشرعيه، كما هى العاده بأن بعض الحكام لا يعتنون فى إعطائهم الأمان بالشروط الشرعيه.

وكيف كان، فما ذكرناه هو أقرب الوجوه فى الجمع بين الروايات، وقد عرفت بما ذكرناه من الروايات وجوه الجمع التى ذكروه من حمل بعضها على التقيه، ومن جمع الشيخ والصدوق وأبى على وغيرهم، فلا حاجه إلى ذكر تفاصيلها.

ديه غير الذمى

((ديه غير الذمى))

ثم إن غير الذمى على أربعه أقسام: المحارب فى حال إذن الإمام، وهو فى حال عدم إذنه، والمعاهد، والمحايد الذين لا عهد لهم ولا حرب.

أما المحارب بقسميه فلا شىء على قاتله.

نعم الظاهر التعزير لقتل الثانى منهما، لأنه عمل بدون إذن الإمام.

وأما الآخران فقد نقل مفتاح الكرامه أنه لا شىء فى قتلهم، كما عن التحرير والإرشاد

۱- المستدرك: ج۱۸ ص۳۰۵ الباب ۱۲ ح۱.
۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۶۳ الباب ۱۴ ح۳.

واللمعه والروضه وغيرها، كما أن ذلك هو فتواه وفتوى الشرائع والقواعد والجواهر، بل فى الأخير بلا خلاف أجده، وكأن مراده بين من تعرض له، وإلا فجمله منهم لم يتعرضوا له.

وكيف كان، فقد استدل عليه بالأصل، وبموثقه إسماعيل بن الفضل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن دماء المجوس واليهود والنصارى، هل عليهم وعلى من قتلهم شىء إذا غشوا المسلمين وأظهروا العداوه لهم والغش، قال (عليه السلام): «لا، إلاّ يكون متعوداً لقتلهم»((١)).

هذا، ولكن الذى ينبغى أن يقال: إن العهد إذا كان على شىء معين فهو، لأنه مقتضى العهد، وإن لم يكن على شىء معين، فإن مقتضى أصل العهد احترام دمائهم، المقتضى للحكومه، أو رأى الإمام إن لم يكن انصراف، وإلا فالمنصرف لأنه داخل فى المعاهده، كما أن اللازم الحكومه فى غير المعاهد، وإنما نقول بالحكومه، لإطلاق الأدله العامه بعد عدم التحديد، فإن قوله سبحانه: {من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً}((٢)).

وقول على (عليه السلام) لمالك الأشتر: «الناس إما أخ لك فى دين أو نظير لك فى الخلق»((٣)).

وإطلاقات أدله حرمه القتل والتنديد بالإهلاك والقتل، كقوله سبحانه: {ويهلك الحرث والنسل}((٤))، واحترام المعاهد حتى يحرم سلب شىء منه كما هو ضرورى، وفى كلام على (عليه السلام): «وكان الرجل منهم يدخل على المرأه المسلمه،

١- الوسائل: ج١٩ ص١٦٥ الباب ١٦ ح١.

٢- سوره هود: الآيه ١١٦.

٣- نهج البلاغه: الكتاب رقم ٥٣.

٤- سوره البقره: ٢٠٥.

والأخرى المعاهـده» إلخ، إلى غير ذلك، كلها تدل على الاحترام المتعقب للديه، فإن التلازم بين الأمرين هو مما يستفيد العرف من ذكر الملزوم، مما لا يقاومه الأصل ولا الموثقه، إذ هى ظاهره فى من خالف الذمه، ويؤيده جعل الديه حتى فى الكلب.

ومنه يعلم الحكم فى الفرق المحكوم بكفرهم من المسلمين، فإنه حسب الحكومه أو رأى الإمام، لأنه المعد لمصالح المسلمين، ولعدم الفساد فى الأرض.

ويدل على حرمه قتل الكافر، وأن الديه بنظر الإمام (عليه السلام)، وهذا يؤيد أيضاً ما ذكرناه فى الكافر غير الذمى:

ففى صحيح ابن محبوب، عن رجل، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إن لنا جاراً فنذكر علياً (عليه السلام) وفضله فيقع فيه، أفتأذن لى فيه، فقال (عليه السلام): «أو كنت فاعلًا»، فقلت: أى والله لو أذنت لى فيه لأرصدته، فإذا صار فيها اقتحمت عليه بسيفى فخبطته حتى أقتله، فقال: «يا أبا الصباح هـذا القتل، وقد نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن القتل، يا أبا صالح إن الإسلام قيد القتل، ولكن دعه نستكفى بغيرك»((١)) الحديث.

وعن عمار السجستانى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إن عبد الله بن النجاشى قال له وعمار حاضر: إنى قتلت ثلاثه عشر رجلًا من الخوارج كلهم سمعته يبرؤ من على بن أبى طالب (عليه السلام)، فسألت عبد الله بن الحسن فلم يكن عنده جواب وعظم عليه، وقال: أنت مأخوذ فى الدنيا والآخره، فقال أبو عبد الله

١- الوسائل: ج١٩ ص١٦٩ الباب ٢٢ ح١.

(علیه السلام): «وکیف قتلتهم یا أبا بحیر»، فقال: منهم من کنت أصعد سطحه بسلّم حتی أقتله، ومنهم من دعوته باللیل علی بابه فإذا خرج قتلته، ومنهم من کنت أصحبه فی الطریق فإذا خلا لی قتلته، وقد استتر ذلک علیّ، فقال أبو عبد الله (علیه السلام): «لو کنت قتلتهم بأمر الإمام لم یکن علیک شیء فی قتلهم، ولکنک سبقت الإمام فعلیک ثلاثه عشر شاه تذبحها بمنی، وتتصدق بلحمها لسبقک الإمام، ولیس علیک غیر ذلک»((۱)).

فإن ظاهره أنه لم یکن یعرف الأولیاء، وکان للإمام العفو، أو کان یعرف ولا یقدر علی إیصال الدیه إلیهم، إلی غیر ذلک من المحتملات، والمسأله بحاجه إلی مزید من التتبع والتأمل.

((فروع))

ثم إن الکفار إذا قتل بعضهم بعضاً، ورجعوا إلینا فی الدیه، جاز إرجاعهم إلی أهل ملتهم، وجاز أن نحکم بینهم بما نراه نحن، کما جاز أن یقرر الحاکم الإسلامی ما هو الأصلح بنظره فی دینهم، وذلک لأنه المکلف بإداره شؤون البلاد حسب الصلاح.

ولا فرق فی ذلک بین أن یکونا علی مله واحده أو ملتین، وأن یکونا من أهل الذمه أو غیرهم، معاهدین أم لا، کل ذلک لإطلاق أدله الخلافه فی الحاکم الإسلامی، وکونه مأموراً بالصلاح والإصلاح، إلی غیر ذلک مما تقدم فی قتل المسلم لأهل الذمه وغیرهم.

والطرف والجراحه فی المسأله السابقه وهذه المسأله یعلم حکمهما بعد المقارنه بالحکم فی المسلمین، فإذا قطع ید الذمی أو غیر الذمی، قطعها المسلم أو

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۷۰ الباب ۲۲ ح۲.

الكافر، يكون على القاطع القصاص فى العمد فى غير المسلم القاطع، ونصف الديه فى غير العمد، وكذلك الجراحات بالحساب مع المقارنه بالمسلمين أو الحكومه كما فى المسلمين، فى كل مورد كانت هناك حكومه.

ص:٧٣

مراجعه الطبيب

اشاره

((مراجعه الطبيب))

(مسأله ١٠): تجب على الإنسان مراجعه الطبيب إذا كـان المرض مهلكاً للنفس، أو لعضو من الأعضاء، أو لقوه من القوى، إذا لم يراجع الطبيب ولم يداو.

وذلك لحرمه الإضـرار بالنفس، لدليل «لا ضرر»([١])، ولقوله سبحانه: {لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكه}([٢])، وقد ورد: «تداووا فـإن الـذى أنزل الـداء أنزل الـدواء»، وقـد أمر الله موسـى (عليه السـلام) بالـدواء حيث مرض فى حـديث، وفى طب المعصـومين (عليهم السلام) نصوص يستفاد منها ذلك([٣]).

أما الأضراراليسيره، فهى خارجه عن الأدله، للسيره القطعيه، ولأن الرسول (صـلى الله عليه وآله) وفاطمه (عليها السـلام) والسجاد (عليه السـلام) وقفـوا على أقـدامهم حـتى تـورمت، ومن المعلـوم أن ورم القـدم مرض، ولـو لم يجز لم يفعلـوه (عليهم السـلام)، والسيره جاريه فى السفر راجلاً حتى تجرح الأقدام، إلى غير ذلك من الأمور الموجبه لخروج أمثالها عن أدله «لا ضرر» ونحوه.

أمـا النفس والطرف والقوه، فهى مشـموله للمطلقـات، ولاـ مخرج لهـا، فلاـ يجوز للإنسان أن يترك العلاج حتى يموت، أو حتى يعمى، أو حتى تشل يده مثلاً.

وجوب الطبابه

((وجوب الطبابه))

وكما يحرم على الإنسان ترك نفسه حتى يهلك أو يعطب طرفه أو قواه، كـذلك يجب على الطبيب أن يـداوى الذى يهلك إن لم يعـالجه الطبيب، ولكن له أخـذه الأـجره، إذ لاـ دليـل على لزوم المجانيه، فالجمع بين الحقين يقتضـى وجوب العلاج بالأجره، كما فى سائر الصناعات الواجبه عيناً أو كفايةً.

وقد ذكرنا فى بعض مجلدات (الفقه) أن لا دليل على حرمه الأجره على

١- الكافى: ج۵ ص٢٩٢ ح١.

٢- سوره البقره: الآيه ١٩۵.

٣- انظر الوسائل: ج٢ ص۶٣٠ الباب ۴ ح٧، وج ١٧ ص١٧٩ الباب ١٣۴ ح١٠.

الواجبات حتی العبادیه منها، وأن الأدله التی أقاموها علی ذلک غیر تامه، فیجوزأخذ الأجره حتی علی الصلوات الیومیه فکیف بغیرها، فراجع هناک.

والظاهر وجوب العلاج بالنسبه إلی مثل القوه والطرف، فإذا لم یعالجه قطعت یده أو عمیت عینه وجب علاجه، لا مثل الجرح الذی لا یجب العلاج حتی لنفس المجروح.

ویدل علیه ما رواه أبان بن تغلب، عن الصادق (علیه السلام): «کان المسیح (علیه السلام) یقول: إن التارک شفاء المجروح من جرحه شریک لجارحه لا محاله»((۱)) الحدیث.

إلی غیرها من الروایات المذکوره فی باب معونه المؤمن فی العشره المدرج فی کتاب الحج.

ومنه یعلم وجوب علاجه إذا طلب ذلک لمرض لا یطیقه، وإن لم یکن مهلکاً ولا مفوتاً لقوه أو عضو، بل یجب علیه أیضاً ذلک، ففی الحدیث: «إن لبدنک علیک حقاً»، وللتلازم عرفاً بین الوجوب علیه والوجوب علی غیره کفایهً أو عیناً، قال سبحانه: {لا تحمل علینا إصراً کما حملته علی الذین من قبلنا}((۲))، وقال: {لا تحملنا ما لا طاقه لنا به}((۳))، فإن عدم الإیجاب علی الطبیب تحمیل ما لا طاقه، وللأمر کما واضح.

ضمان الطبیب

((ضمان الطبیب))

وکیف کان، فالطبیب فی علاجه إما أن لا یطلب البراءه أو یطلبها، والصوره الأولی علی أربعه أقسام:

الأول: أن یکون عالماً عارفاً وعالج بإذن أو وجوب علیه.

الثانی: إن یکون عالماً وعارفاً، ولکنه عالج بدون إذن أو وجوب علیه.

۱- الوسائل: ج۲ ص۶۲۹ الباب ۴ ح۲.
۲- سوره البقره: الآیه ۲۸۶.
۳- سوره البقره: الآیه ۲۸۶.

الثالث: أن لا يكون عالماً عارفاً، وعالج بإذن أو وجوب عليه.

الرابع: أن لا يكون عالماً عارفاً، وعالج بدون إذن أو وجوب عليه.

ففى الأول: إذا أتلف نفساً أو ما أشبه، فهل يضمن لمباشرته الإتلاف كما ذكره الشيخان وابن البراج وسلار وأبو الصلاح والطبرسى والفاضلان والشهيدان والكيدرى وغيرهم، كما حكى عن بعضهم، بل عن الغنيه والنكت الإجماع عليه.

قال فى الجواهر: ولم يصرح أكثرهم بالإذن، وذلك لإطلاق أدله الضمان.

أو لا يضمن، كما عن ابن إدريس للأصل، ولأن الضمان يسقط بالإذن، ولأنه فعل سائغ شرعاً فلا تستعقب ضماناً.

ورده المشهور بأن الأصل لا مجال له بعد قيام الدليل الذى هو مطلقات أدله الضمان، والإذن فى العلاج ليس إذناً فى الإتلاف، والجواز الشرعى لا ينافى الضمان، ويؤيده ما يأتى من تضمين الإمام (عليه السلام) للختان الذى قطع حشفه الغلام.

أقول: لا يبعد قول ابن إدريس، إذ مطلقات أدله الضمان منصرفه عن مثل المقام، فإن مثل (من قتل نفساً بغير نفس)، ومثل سائر الروايات الوارده فى باب الديات، غير ظاهره فى الطبيب المعالج الحاذق، والإذن فى العلاج إذن فى لوازمه عرفاً، خصوصاً بعد تعارف العطب فى كثير من الأفراد بسبب الدواء، والجواز الشرعى فيما كان يتعارف الموت كثيراً بسببه من دون بيان الضمان ينافى الضمان، فإن المقام من قبيل خطأ القضاه والفقهاء الذين لا يوجب خطأهم ضماناً عليهم، ومن قبيل خطأ الأمهات فى إعطاء اللبن وعدم إعطائه، وإلباسه وعدم إلباسه، إلى غير ذلك، حيث يكثر خطأهن مما يسبب مرض الطفل أو عطبه.

أما قطع حشفه الغلام، فذلك ينافى كونه عالماً عارفاً، إذ الختان العالم لا يقطع الحشفه، كما هو واضح، ولم يظهر من أغلبيه الفقهاء مخالفه ابن إدريس لأنهم لم يذكروا الإذن.

ففى مفتاح الكرامه: (قد خلت عبارات القدماء عن التقييد بالإذن، كعباره المقنعه والنهايه والمراسم والوسيله والغنيه وغيرها، كالنافع وكشف الرموز والتبصره وإجاره التذكره والتحرير والإرشاد والقواعد والروض وجامع المقاصد وغيرها) انتهى.

ويؤيد عدم الضمان ما سيأتى من بعض الروايات فى الصوره الثانيه، كما يؤيده أيضاً ما رواه السكونى فى قويته، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إن رجلاً شرد له بعيران فأخذهما رجل فقرنهما فى حبل فاختنق أحدهما ومات، فرفع ذلك إلى على (عليه السلام) فلم يضمنه، وقال: إنما أراد الإصلاح»((١)).

هذا بالإضافه إلى قوله سبحانه: {ما على المحسنين من سبيل}((٢)).

أما ما يأتى من خبر السكونى، الذى صرح بأنه إن لم يأخذ البراءه فهو ضامن، فسيأتى الجواب عنه فى الصوره الثانيه.

ثم إن الوجوب الشرعى قائم مقام الإذن، كما إذا أغمى على إنسان، ولم يكن حاكم ولا ولى يستأذنه الطبيب وكان فى تركه خطر، بل وإن لم يكن خطر لأنه محسن، {وما على المحسنين من سبيل}، فلا يلزم إيجاب الشارع فى رفع التكليف، بل يكفى إذنه وندبه إلى الطبابه، من غير فرق بين أن يكون المريض صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، بل وكذا إذا لم يكن إذن، بل منع المريض أو وليه لكنه كان خطراً، كما فى

١- الوسائل: ج١٩ ص٢٠٦ الباب ٣٥ ح١.

٢- سوره التوبه: الآيه ٩١.

أيام الوباء، حيث يكون من الخطر إبقاء الإنسان بدون تزريق، فهو كما إذا قال الغريق: لا تنجنی، فإن إبقاءه حرام.

وكيف كان، فمع الإذن الشرعی أو إذن المريض أو وليه وعرفان الطبيب وحذقه لا يبعد عدم الضمان إذا اجتهد الطبيب حسب قدرته.

نعم إذا لم يعرف المرض أو الدواء وأعطاه، وتلف كان ضامناً، للإطلاق بعد عدم الإذن لمثله لا شرعاً، ولا من المريض ووليه.

ويؤيد ما ذكرناه، بل يدل عليه: ما وراه الكافی، عن أحمد بن إسحاق، قال: كان لی ابن وكان تصيبه الحصاه، فقيل لی ليس له علاج إلاّ أن تبطه فبططته فمات، فقالت الشيعه: شركت فی دم ابنك، قال: فكتبت إلی أبی الحسن (عليه السلام) صاحب العسكر، فوقع: «يا أحمد ليس عليك فی ما فعلت شیء، إنما التمست الدواء، وكان أجله فيما فعلت»((1)).

وما رواه الكافی أيضاً، عن إسماعيل بن الحسن المتطبب، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قلت: إنی رجل من العرب ولی بالطب بصر وطبی طب عربی ولست آخذ عليه صفداً، فقال (عليه السلام): «لا بأس»، قلت: إنا نبط الجرح ونكوی بالنار، قال: «لا بأس»، قلت: «ونسقی هذه السموم الأسمحيقون والغاريقون، قال (عليه السلام): «لا بأس»، قلت: إنه ربما مات، قال (عليه السلام): «وإن مات»((2)).

الطبيب الحاذق والعلاج بلا إذن

((الطبيب الحاذق والعلاج بلا إذن))

وفی الثانی: بأن كان عالماً عارفاً، ولكنه عالج بدون إذن ولا إجازه شرعيه، فالضمان هو مقتضی القاعده، إذ المفروض أن المريض أو وليه فی مثل الصغير والمجنون لم يأذن، ولا الشارع أذن بذلك، فإطلاقات أدله الضمان محكمه،

1- الوسائل: ج15 ص212 الباب 97 ح1.

2- الوسائل: ج17 ص167 الباب 134 ح2.

ولـو تعـارض بين إذن الشـارع وإذن المريض، بـأن لم يـأذن المريض، لكنه حيث كـان مخطوراً وجب علاـجه، فعالـج ومـات أو عطب، فالظاهر عدم الضـمان، لأنه «لا طاعه لمخلوق فى معصيه الخالق»((١))، فعدم إذنه أو منعه ساقط بإجازه الشـرع، وقد تقدم فى الأمر الأول أن الإجازه الشرعيه ملازمه عرفاً مع سقوط الضمان.

الطبيب غير الحاذق إذا عالج بإذن

((الطبيب غير الحاذق إذا عالج بإذن))

وفى الثالث: وهو مالم يكن عالماً عارفاً، لكنه عالج بإذن أو وجوب عليه.

أما إذا كان إذن، فإن كان لازم الإذن عرفاً سـقوط الضمان فلا ضمان، كما إذا كان طبيباً بدائياً، أو كان من قبيل العطارين الذين يعرفون بعض الأشـياء، فـأذن له المريض فى علاـجه فعالـج فعطب أو مات، فإنه ربما كان من قبيل أخـذه البراءه، كما سـيأتى فى الصوره الثانيه، وسيأتى أن مثله يوجب براءه الطبيب.

وأما إذا لم يكن لازم الإذن البراءه، فمقتضى القاعده الضمان، لمطلقات أدله الضمان، وليس المقام مما خرج منها.

هـذا بالنسـبه إلى إذن الكبير لنفسه، أمـا إذا أذن بالنسـبه إلى المولى عليه من طفـل أو مجنون، فإن جاز الإذن فى لوازم إذنه، لأن الطفـل محـل الخطر ممـا يكون للولى الموضوع لمصـلحته أن يـأذن لمثل هـذا المعالـج، لعـدم وجود عارف حاذق، فالطبيب غير ضامن، لأنه أذن من له الإذن، بضميمه الملازمه بين الإذن وبين عدم الضمان كما عرفت.

ومنه يعرف مـا لو كـان إذن شـرعى فى علاـجه من بـاب الأـهم والمهم، وإن لم يجز الإـذن فى لوازم إذنه فلا ضـمان، لأن الإذن الشرعى مسقط للضمان.

الطبيب غير الحاذق والعلاج بلا إذن

((الطبيب غير الحاذق والعلاج بلا إذن))

وفى الرابع: الـذى ليس الطبيب عالمـاً عارفاً ولم يكن إذن مسـقط، إما بأن لم يكن إذن أصـلاً، أو كان إذن بـدون حق الإذن فى إسقاط الضمان، أو كان إذن مجرد بدون إذن فى لوازمه مع أن للإذن إسقاط الضمان، ولم يكن وجوب

١- انظر الكافى: ج٢ ص٣٧٢ ـ ٣٧٣.

شرعی یلازم عدم الضمان، لا إشکال فی وجود الضمان، لإطلاق الأدله بدون أن یکون لها مخصص.

إذا أخذ الطبیب البراءه

((إذا أخذ الطبیب البراءه))

الصوره الثانیه: أن یطلب الطبیب فی علاجه البراءه، والمقصود أن یبرءه المریض أو ولیه وإن لم یطلب هو، وهل یبرؤ الطبیب بذلک إذا لم یتعمد القتل والإضرار، لوضوح أنه إذا تعمد ضمن قصاصاً أو دیهً، إذ البراءه لیست للعمد.

قال جماعه بأنه یبرئهم، کما فی مفتاح الکرامه والجواهر وغیرهما الشیخان وأتباعهما وأبو الصلاح وابن البراج والآبی وفخر المحققین والشهید وأبو العباس والمقداد والمقدس الأردبیلی والریاض وغیرهم، بل فی المسالک إنه المشهور، وعن الغنیه الإجماع علیه.

وقال آخرون بأنه لا یبرئ، کما عن ابن إدریس فی السرائر والعلامه فی القواعد والشهید الثانی فی المسالک إلی غیرهم.

والأقوی الأول، لقویه السکونی التی رواها الکلینی، والشیخ المجبوره ـ لو قیل بضعفها ـ بالشهره المحققه والإجماع المدعی والسیره المستمره، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «من تطبب أو تبیطر فلیأخذ البراءه من ولیه، وإلاّ فهو ضامن»((۱)).

وقریب منه فی الجعفریات((۲)) والدعائم، وزاد الثانی: (إذا لم یکن ماهراً) بعد قوله (علیه السلام): (فهو ضامن)((۳)).

ولا یستشکل بأن هذا الحدیث یقتضی الضمان بدون أخذ البراءه، وهذا ینافی ما ذکر فی الصوره الأولی، إذ الظاهر أن المراد أخذ البراءه عامه، لأنه إذا حصل تفریط لم یکن ضامناً، إذ الغالب أن المزدحم علیهم من الأطباء والبیطریین عدم الاعتناء الکافی فی بعض المرضی لقله فراغهم، کما هو المشاهد إلی یومنا

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۹۴ الباب ۲۴ ح۱.

۲- الجعفریات: ص۱۱۹، وفیه: (فهو له ضامن).

۳- دعائم الإسلام: ج۲ ص۴۱۷ ف ۵ ح۱۴۵۵.

هـذا، فالأفضل له أن يأخـذ البراءه سـلفاً حتى لا يضـمن إذا وقع فى التفريط، ويؤيـد ما ذكرناه تتمه حديث الدعائم، كما أن وجه الجمع بين ما تقدم من روايه السكونى المعلله، وروايتى الكافى فى الصوره الأولى، والروايات الآتيه، وبين هذه الروايه هو ذلك، حتى وإن لم نقل بانصراف هذه الروايه إلى ما ذكرناه.

أمـا خبر يونس بن يعقوب، المروى فى الكـافى، عن الصـادق (عليه السـلام): الرجل يشـرب الـدواء ويقطع العرق، وربما انتفع به وربما قتله، قال: «يقطع ويشرب»((١)).

وخبر أبان بن تغلب المروى فيه أيضاً، عن الصادق (عليه السـلام): «كان المسـيح (عليه السـلام) يقول: إن التارك شفاء المجروح من جرحه شـريك لجارحه لا محاله، وذلك أن الجارح أراد فساد المجروح، والتارك لإشـفائه كذلك، فإذا لم يشأ صلاحه فقد شاء فساده اضطراراً، فكذلك لا تحدثوا الحكمه غير أهلها فتجهلوا ولا تمنعوها أهلها فتأثموا»((٢)).

فلا دلاله لهما لما نحن فيه، وإن افادا جواز العلاج إذا كان محتمل البرء، وأن الإنسان ليس شريكاً فى دم نفسه إذا مات.

نعم، لاـ بـد من تعـارف ذلـك العمـل، أو كونه لاـ يطيق المرض، أو احتمـال ابقـائه أخطر من احتمال علاجه، إلى غير ذلك من الصور، بـل دلاـله الخبر الثـانى أقوى، لأـنه إذا لم يعالـج فى صوره عـاديه العلاـج، أو كون الترك أسوأ من العلاج وإن لم يكن العلاج عادياً، يكون شـريكاً فى قتل نفسه إذا كان بنفسه مريضاً، وشـريكاً فى قتل غيره إذا كان المريض غيره، والظاهر أن تشبيهه (عليه السلام) إنما هو للعلاج

١- الوسائل: ج١٧ ص١٧٧ الباب ١٣٤ ح٣.

٢- الوسائل: ج٢ ص٦٢٩ الباب ۴ ح٢.

بالحكمه بالنسبه إلى أهلها، فكما أن منع الحكمه عن الأهل إثم، كذلك ترك العلاج إثم.

أما قوله (عليه السلام): «لا تحدثوا الحكمه غير أهلها»، فذكره من باب تتميم الفائده، لا أنه مربوط بمسأله العلاج.

البيطره والضمان

((البيطره والضمان))

وكيف كان، فقد علم مما تقدم حكم البيطره أيضاً، وأنه إذا كان ماهراً وعالج، أو أخذ البراءه وإن لم يكن ماهراً لم يضمن عطبه، وإلّا ضمن.

ومما تقدم ظهر أنه لا منافاه بين ما ذكرناه من عدم الضمان في صوره كون العلاج عادياً، وبين ما روى أن علياً (عليه السلام) ضمن ختاناً قطع حشفه غلام((1)).

وما رواه الجعفريات، عن علي (عليه السلام)، أنه ضمن ختانه ختنت جاريه فنزفت الدم فماتت، فقال لها علي (عليه السلام): «ويلاً لأمك أفلا أبقيت» فضمنها علي (عليه السلام) ديه الجاريه، وجعل الديه على عاقله الختانه((2)).

لأن الظاهر من الحديثين أنهما لم يكونا ماهرين، ولا أخذا البراءه، وإلّا فالختان لا يقطع الحشفه.

أما ما في الجعفريات من ضمان العاقله، فلعله كان خطأً محضاً، بأن أرادت قطع بعض العذره التي هي كعرف الديك بين شفري الفرج فانزلقت السكين فقطعت الكل، حيث إنه خطأ محض، وإلّا فمقتضى القاعده في شبه العمد كون الديه في ماله، ولذا قال الجواهر مازجاً مع الشرائع في المسأله السابقه: (إن قلنا إنه يضمن فهو يضمن في ماله، بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال

1- الوسائل: ج19 ص195 الباب 24 ح2.

2- المستدرك: ج18 ص325 الباب 19 ح3.

للأصل، وظاهر الخبر الآتی، ولأنه من شبه العمد بقصده الفعل دون القتل) انتهی.

هذا تمام الکلام فی القول الأول الذی اخترناه من براءه الطبیب بأخذه البراءه.

أدله من قال بضمان الطبیب وإن أخذ البراءه

((أدله من قال بضمان الطبیب وإن أخذ البراءه))

أما القول الثانی: الذی قال بأنه لا یبرأ، فقد استدل له بأصاله الضمان، وبأنه إسقاط الحق قبل ثبوته، وبأن المریض وولیه لا یملکان قتل أنفسهما أو عطب طرفهما أو قوه من قواهما، فکیف یعطیان البراءه فیما لا یملکان، وبإطلاق ما دل علی ضمان الطبیب مما لا یقیده خبر السکونی المتقدم (فلیأخذ البرائه)، لاحتمال الخبر أخذ البراءه بعد الموت وبعد عطب العضو والقوه.

قال فی الجواهر: (احتمال الخبر المزبور البراءه بعد الجنایه مجاناً أو علی مال، احتمالاً ظاهراً، وربما یرشد إلیه لفظ ولیه) بالإضافه إلی أن الخبر ضعیف بالسکونی([(۱)](#content_note_83_1)).

وفی الکل ما لا یخفی، إذ الأصل لا مجال له بعد الدلیل، ولا دلیل علی عدم إمکان إسقاط الحق قبل ثبوته، فإنه أمر عقلائی قرره الشارع، إذ کونه فی معرض الثبوت کاف فی کونه حقاً فعلاً، وبعض الخیارات کذلک یصح إسقاطه مع أنه لم یثبت بعد، والمریض وولیه وإن لم یملکا قتلاً وعطباً، إلاّ أنهما یملکان ما یوجبه القتل والعطب من الدیه فالإسقاط لها، وإطلاق ما دل علی ضمان الطبیب مقید بخبر السکونی وغیره، وهی قویه حجه کما عرفت، واحتمال أخذه البراءه بعد الموت خلاف الظاهر، ولفظ (الولی) لا قرینیه فیه، لأن الحیوان والطفل والمغمی علیه ونحوه لهم أولیاء، فغلب علی المریض العاقل لکثره الأول علی الثانی، بل ولیه یشمل العاقل أیضاً باعتبار أنه ولی المریض.

ثم إنه لو سلم أنه إسقاط الحق

۱- انظر جواهر الکلام: ج۴۳ ص۴۷.

قبل ثبوته وأنه غير صحيح، أمكن جعل ذلك شرطاً، بأن يقول الطبيب: أداويك بهذا الشرط، وهذا القدر كاف فى لزوم الشرط، ولذا كان المحكى عن الأردبيلى الاكتفاء بالشرط مطلقاً، ولا يرد عليه إيراد الجواهر بأنه إذا لم يكن فى ضمن عقد كان وعداً أو كالوعد لا يجب الوفاء به، إذ يكفى المقابله فى كونه كالعقد فى كونه مشمولاً لـ (المؤمنين عند شروطهم)((١))، هذا فيما كان علاجاً.

أما إذا كان بيطره فأخذه البراءه ولو بدون الشرط كاف قطعاً، لأنه إذن فى الإتلاف على وجه يجرى مجرى أفعال العقلاء نحو غيره من الإتلافات، فلا يقال: إنه ليس لمالكه إتلافه فإذنه فيه لغو.

إذ يرد عليه أولاً: إنه إذا كان عقلائياً جاز الإذن.

وثانياً: إنه على تقدير عدم أثر الإذن ـ فى غير العقلائى ـ ليس الكلام فى ذلك، إنما الكلام فى عدم الضمان، كما إذا قال له: ألق متاعى فى البحر، فإنه لا يضمن، وإن كان إذنه غير نافذ وعمل الملقى حراماً، كما هو واضح.

الطبيب والعلاج المباشر أو بالتسبيب

((الطبيب والعلاج المباشر أو بالتسبيب))

ثم إن الطبيب قد يتولى العلاج بنفسه، وقد يأمر بما هو كالآله، وقد يأمر بمن ليس كالآله، وقد يقول: هذا دواء العلاج بنظرى، أو إنى احتمل أو أظن أو أرى، أو سمعت من أستادى أو قرأت فى كتاب، أو ما أشبه ذلك.

فالأول فيه الكلام السابق.

وكذا الثانى، لأن الآله تجعل الطبيب كالمباشر.

أما الثالث: فلا يبعد أن يكون كالأولين، إذ الفعل يستند إليه، فإنه من السبب الأقوى من المباشر.

أما الرابع: فلا ينبغى الإشكال فى عدم شيء عليه، ولذا قال فى الجواهر:

١- الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ٢٠ ح٤.

(إذا قال: أظن أن هذا الدواء نافع لهذا الداء، أو لو كنت أنا لفعلت كذا، ونحو ذلك مما لم يكن فيه مباشره منه، وإن فعل المريض العاقل المختار أو وليه ذلك اعتماداً على القول المزبور، فإن المتجه فيه عدم الضمان، للأصل وغيره) انتهى.

((فروع))

ولو ظهر للطبيب خطأه فى الأثناء وجب التدارك فوراً، إلاّ إذا كان شيئاً جائزاً ورضى المريض بعدم التدارك، كما إذا أعطاه بعض الأعشاب بظن أن فى المريض حراره، ثم ظهر عدم الحراره فيه، وكان ذلك العشب لا يوجد موتاً أو عطباً فى عضو أو قوه، وكان المريض راضياً بوعكه خفيفه.

أما إذا لم يرض المريض وجب الإخبار، لأن عدم الإخبار إيذاء، وللمناط فى روايه المسيح (عليه السلام) المتقدمه.

ولو أعطاه عمداً ما أوجب حماه مثلاً، فالظاهر أن عليه الديه والتعزير.

أما الأول: فلما سبق فى بعض الروايات السابقه من الأرش حتى فى الغمز، وللمناط فى أرش الخدش، وطريق تحصيله الحكومه، أو نظر الحاكم.

وأما التعزير: فلأنه فعلُ حرام.

ومما تقدم يعلم أنه لو ألقى السم فى الماء فشربوه وعطبوا كان عليه القصاص، لأن السبب أقوى، وقد تقدم ذلك فى كتاب القصاص.

ولو أعطاه الدواء ومات فلم يعلم أنه من جراء الدواء أو حتف أنفه، لم يكن عليه شىء للأصل، ولذا قال الجواهر: (إن المتجه عدم شيء عليه، حيث لم يعلم الحال لاحتمال الموت بغير العلاج) انتهى.

ولو أعطاه طبيبان دواءً وعلم بموته مستنداً إلى أحدهما، ففيه احتمال القرعه، وقاعده العدل بالتنصيف، وبيت المال، وبراءه الكل.

الأول: لأنها لكل أمر مشكل([(۱)]).

والثانی: لأن الحق لا یعدوهما، فحیث جهل الواقع کان علیهما التنصیف.

والثالث: أصاله براءتهما، بضمیمه ما دل علی کون الدم فی المجهول علی بیت المال، لأنه «لا یطل دم امرئ مسلم»([(۲)]).

والرابع: لبراءه کل الثلاثه.

والأقرب الثانی، وقد تقدم مثل هذه المسأله فی کتاب القصاص فراجع، والله العالم.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۹ الباب ۳ ح۱۱.

۲- تفسیر العیاشی: ج۱ ص۵۶ ح۱۶۰.

إذا أتلف النائم شخصا

((إذا أتلف النائم شخصاً))

(مسأله ١١): لو أتلف النائم بانقلابه أو حركته إنساناً أو قوةً أو طرفاً فلا كلام فى ضمانه، كما فى التنقيح.

ولا يرد على ذلك رفع القلم عن النائم، فإنه وإن كان القلم مرفوعاً عنه بالنص، إلّا أن روايه الظئر كما ستأتى، والشهره المحققه، والإجماع المدعى توجب وجود الضمان فى المقام.

لكن ربما يستثنى من ذلك ما إذا كان الميت ونحوه هو السبب فى ذلك، كما إذا نام عنده وهو فى معرض ذلك، كما إذا كان نائماً على حافه سطح بدون محجر فنام عنده إنسان آخر كان فى معرض تحركه((١)) وإسقاط هذا النائم جديداً، فإنه من السبب الأقوى من المباشر.

وكيف كان، فالكلام إنما هو فى من عليه الضمان، فذهب غير واحد على أن الضمان على العاقله، ومنهم السرائر فى أول كلامه والشرائع والإرشاد وكشف الرموز والإيضاح واللمعه والتنقيح والروضه والمسالك والمحقق الثانى على ما حكى عنهم مفتاح الكرامه. بل فى المسالك هو الموافق للقواعد، وفى الرياض إن عليه أكثر المتأخرين بل عامتهم.

وذهب آخرون على أنه على نفسه، كما عن المقنعه والنهايه والجامع والتحرير والإرشاد والتلخيص ومجمع البرهان والتذكره.

والأقرب الأول، لأنه خطأ محض فى الفعل والقصد، فهو أولى بأن يكون خطأً محضاً مما يقصد فى الجمله، مثل أن يرمى طيراً فيصيب إنساناً ونحو ذلك.

ويؤيده ما يأتى من كون ضمان الطفل على عاقله الظئر، بل يدل على ذلك المناط أو الفحوى فى الروايه: «إنما الخطأ أن تريد شيئاً وتصيب غيره»، وفى صحيحه الحلبى: «الخطأ من اعتمد شيئاً وأصاب غيره»((٢))، ولذا قال الجواهر: (الحصر محمول على الإضافى، ضروره أولويه الفرض عن ذلك فى صدق الخطأ) انتهى.

١- أى تحرك النائم الأول.

٢- الوسائل: ج١٩ ص٢٤ الباب ١١ ح٣.

أما القول الثانى: فقد استدل له بأصاله عدم ضمان العاقله، وبالإجماع الذى ادعاه ابن إدريس على ضمان نفسه فى آخر كلامه، وبمرسله فى كلام ابن إدريس، وبأن قتل النائم باعتبار ارتفاع الاختيار من الأسباب التى ضمانها عليه دون العاقله، وبأنه من القتل شبه العمد الذى ديته على نفس القاتل.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ الأصل لا يقاوم الدليل، ولا إجماع فى المسأله قطعاً، بل تعجب من دعواه كاشف الرموز، والمرسله غير معلومه المتن ولا السند، وقتل النائم ليس من الأسباب، بل شبيه بالخطأ ــ إن جاز أن يسمى فعلًا ــ وليس بشبيه العمد، كما هو واضح.

ومن ذلك يعرف الكلام فى ما إذا كان القاتل مغمى عليه، أو شارباً للمرقد، أو ما أشبه ذلك ككونه فى حاله الصرع.

ولو طرح النائمان من فوق فماتا، فإن لم يعلم تسبيب أحدهما لطرح الآخر فلا شىء، وإن علم أن كل واحد سبب وقوع الآخر فى نومه، فعلى عاقله كل الديه للآخر، وتكون للورثه.

وإن لم يعلم أيهما ألقى الآخر مع العلم بأن احدهما السبب، فاللازم إجراء قاعده العدل والإنصاف بالتنصيف، أما القرعه ونحوها فقد عرفت الإشكال فيها فى المسأله السابقه.

وإن شك بين أنه هل كان سبب أم لا، فالأصل عدم الضمان، والله العالم.

إذا عنف فی جماعها فماتت

((إذا عنف فی جماعها فماتت))

(مسأله ١٢): إذا عنف الرجل بزوجته جماعاً فی قبل أو دبر، أو ضماً فماتت ضمن الدیه فی ماله، وكذا الزوجه، إذا عنفت بزوجها، كما عن الشیخین وسلار وابن إدریس والقاضی والفاضل وولده والآبی والمقداد وأبی العباس وثانی الشهیدین، واختاره المحقق فی الشرائع والنافع، إلی غیرهم.

وعن المقنعه إن علیه وعلیها الدیه مغلظه، ولعله أراد بها دیه شبه العمد، كما فی الجواهر، وإلا فلا دلیل علی التغلیظ زائداً علی ذلك.

خلافاً لمن فصل فی المسأله، فقال: إن كانا مأمونین فلا ضمان، كما عن ظاهر المقنع حیث روی فیه الحدیث الآتی، وهو وضع فتاواه فی هذا الكتاب، والغالب أنها مضمون الروایات.

والكافی حیث أورده فی باب من لا دیه له، والنهایه والجامع كما نقله عنهم مفتاح الكرامه وغیره.

ویدل علی المشهور بالإضافه إلی أنه قتل وفیه الدیه لإطلاقات الأدله، صحیح سلیمان بن خالد، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، أنه سئل عن رجل أعنف علی امرأته فزعم أنها ماتت من عنفه، قال (علیه السلام): «الدیه كامله ولا یقتل»((١)).

وفی مفتاح الكرامه: إن الصدوق رواها فی الصحیح، عن هشام بن سالم.

وصحیح الحسن بن محبوب، إلی أبی جعفر (علیه السلام)، فی رجل نكح امرأه فی دبرها فألح علیها حتی ماتت من ذلك، قال: «علیه الدیه»((٢)).

ثم إن ذلك فیما إذا تبین أن الموت مستند إلی المعنف، ولم یكن عامداً

١- الوسائل: ج١٩ ص٢٠١ الباب ٣١ ح١.

٢- الوسائل: ج١٩ ص٢٠١ الباب ٣١ ح٢.

للقتل، وإلّا ففی الأول لا شیء لأصاله عدم القتل، وفی الثانی علیه القصاص.

وعن نکت النهایه إن الفعل لیس سائغاً لأنه لیس الحق فی ذلک العنف ولذا کان علیه الضمان.

وفیه: أن یکون الفعل سائغاً لا یمنع الضمان، کما تقدم مثله فی الطبیب.

نعم، لا ـ شک فی أن العنف إن کان خارجاً عن المتعارف فی إیذائه لها، ولم تسمح له بذلک کان حراماً، کما أن الحکم کذلک فی العض والضم والضرب وغیرها، فإن الضرب الناشی عن المزاح المتعارف بین الزوجین جائز، بل داخل فی أنواع الاستمتاعات.

ولو اختلفا فی النقص الحاصل لها بالجماع مثلاً، أو بینه وبین ولیها فی أنه کان عن عمد بقصد القتل والنقص، فقالا بذلک، وقال بالعدم ولا ـ بینه، فالظاهر أنه محل القسامه، ویلزم القاتل القود کما عن ابن إدریس وکشف الرموز، ونفی عنه البأس الجواهر بعد فرض قیام التهمه المحققه للموث.

ثم الظاهر أنه لا فرق بین الزوجه والأجنبیه فی استحقاقه القتل إذا تعمد القتل، أو کان الفعل قاتلًا وإن لم یتعمد.

أما من استثنی المأمون، فقد استدل بما رواه یونس، عن بعض أصحابه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سأله عن رجل أعنف علی امرأته أو امرأه أعنفت علی زوجها فقتل أحدهما الآخر، فقال: «لا ـ شیء علیهما إذا کانا مأمومین، فإن اتهما ألزما بالیمین بالله أنهما لم یریدا القتل»((1)).

ورواه الصدوق فی المقنع مرسلًا((2))، إلا أن الروایه ضعیفه بالإرسال کما ذکروا،

1- الوسائل: ج19 ص201 الباب 31 ح4.
2- المقنع: ص 190.

وإن كان فى الكافى والفقيه الذى قد عرفت مكرراً عدم بعد حجيه ما فيهما لالتزامهما بذلك.

ورواها الشيخ أيضاً([1])، وقد حمله على نفى القود وليس ببعيد، لأن ظاهر الذيل أنه مع الاتهام القسامه، فيكون موضوع هذا الحديث القود وعدمه، فلا ربط له بما تقدم من الضمان.

ويؤيد الضمان ما ورد من الضمان فى نقصها بسببه، إذ لو لم يكن ضمان مع الإماته كان عدم الضمان مع النقص أولى، مع أنه ثبت الضمان، ففى كتاب ظريف عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «لا قود لامرأه أصابها زوجها فعيبت، وغرم العيب على زوجها ولا قصاص عليه، وقضى فى امرأه ركبها زوجها فأعفلها أن لها نصف ديتها مائتان وخمسون ديناراً»([2]).

أقول: العفل بالتحريك شىء يخرج من فرج المرأه شبه بالأدره التى للرجال فى الخصيه.

ثم إنه لو مات نفس المعنف فلا شىء على الآخر، كما هو واضح، نعم لو أحس الطرف بالخطر عليه لزم عليه منعه، كما أنه كذلك إذا أكثر الرجل من الجماع حتى أوجب موته.

ومما تقدم ظهر حكم ما لو لم يعنف لكن مات أحدهما لآفه فى الموضع يوجب شدتها بالجماع، والله سبحانه العالم.

١- الكافى: ج٧ ص٣٧۴ ح١٢، والفقيه: ج۴ ص٨٢ ح٢٣، والتهذيب: ج١٠ ص٢٠٩ ح٣٢، والاستبصار: ج۴ ص٢٧٩.
٢- المستدرك: ج١٨ ص٣٢٨ الباب ٢۴ ح١.

إذا حمل شيئاً فقتل به شخصاً

((إذا حمل شيئاً فقتل به شخصاً))

(مسأله ١٣): من حمل متاعاً فأصاب إنساناً بدون قصده فأماته، كان المصدوم مضموناً بلا إشكال ولا خلاف، بل عليه الإجماع، ويدل عليه إطلاقات الأدله.

نعم وقع الخلاف فى أن الضمان على الحمال أو على عاقلته، فالمشهور الذى ادعى عليه الإجماع أن الضمان على نفس الحمال.

والمسالك وكاشف اللثام قالا بأن الضمان على العاقله.

أما المشهور فقد استدلوا بما روى تاره بطريق صحيح، وأخرى بطريق غير صحيح، قال فى مفتاح الكرامه: (الخبر رواه المحمدون الثلاثه، ففى الكافى وموضع من التهذيب بطريق فيه سهل، وفى الفقيه فى موضعين منه وموضع من التهذيب بطريق صحيح) انتهى.

وكيف كان، فهو عن داود بن سرحان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه، قال: «هو ضامن»((١)).

أقول: رد المسالك الخبر بأن فى طريقه سهل وهو ضعيف، قال: (وهى بإطلاقها مخالفه للقواعد، لأنه إنما يضمن المصدوم فى ماله مع قصده إلى الفعل وخطئه فى القصد، فلو لم يقصد الفعل كان خطأً محضاً)((٢))، وتبعه كشف اللثام قال: (إنما يضمن المصدوم فى ماله إذا تعمد الصدم دون الإتلاف ولم يكن متلفاً غالباً، وإلّا فهو إما متعمد عليه القصاص، أو مخطئ محض على عاقلته الضمان)((٣))، وبعد كلام الشهيد والفاضل قال فى الجواهر: (لا إشكال فى أن ذلك هو الموافق للقواعد إلّا أنه بعد أن كان الخبر جامعاً لشرائط الحجيه وقد عمل به من عرفت بل ظاهره فى الروضه نسبه الإطلاق إليهم أجمع فلا مانع من الخروج به عنها) انتهى.

١- الوسائل: ج١٨ ص١٨٢ الباب ١٠ ح١.

٢- مسالك الأفهام: ج١٥ ص٣٣١ ط الحديثه.

٣- كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام: ج١١ ص٢٤٩.

أقول: لا إشكال فی صحه الخبر وحجیته، وإنما الکلام فی دلالته، فإن الظاهر أن المراد ضمانه فی الجمله أی لیس دم المصدوم هدراً، ولیس الخبر فی مقام بیان أنه علی من الضمان، فلا إطلاق له من هذه الجهه، فـ (هو) فی الروایه مثل (الکاف) فی (بعتک) یراد به (المخاطب) لا أن المال ینتقل إلیه حتی إذا کان وکیلا لم یصح خطابه (بالکاف).

ویدل علیه أنه إذا کان الحمال طفلاً ـ وهو کثیر، یلزم أن یقال بأن الضمان فی ماله مع أنه لا ضمان علیه، فکما لا ضمان علی الطفل کذلک لا ضمان علی المخطئ.

هذا تمام الکلام بالنسبه إلی ما إذا صدم الحمال إنساناً فمات أو عطب.

أما بالنسبه إلی ما إذا کسر شیئاً ونحو ذلک، فالکلام فیه مربوط بباب الإجاره، وقد ذکرنا تفصیله هناک فراجع.

إذا صاح بشخص فمات بسببه

((إذا صاح بشخص فمات بسببه))

(مسأله ۱۴): من صاح بإنسان فمات بسببه، فقد يكون قصد الموت، وقد يكون لم يقصد الموت وكانت مثل هذه الصيحه مميته غالباً، وقد لا يكون لا هذا ولا ذاك، وإنما مات بالصيحه صدفه، وقد لا يعلم هل أن موته بسبب الصيحه أم لا، وقد لا يكون صاح بهذا الإنسان بل صاح على دابه ونحوها فسمعها إنسان فمات، فالأقسام خمسه:

الأول: أن يقصد بالصيحه الموت، وفيه القصاص لأن ذلك مشمول لقتل العمد.

الثانی: أن لاـ يقصد به الموت لكنه مما يميت غالباً، وفيه القصاص أيضاً، لأن ذلك مشمول لقتل العمد، وقد ذكرنا فى كتاب القصاص أنه يكفى فى القصاص أحد أمرين: كون العمل قاتلًا، أو قصد بذلك القتل وإن لم يكن العمل قاتلًا.

الثالث: إنه مات بالصدفه بدون قصد الإماته، ولا كان العمل مميتاً غالباً، وهذا فيه الديه، لأنه سبب الموت، والديه فى ماله لأنه من شبه العمد، لأنه قصد الفعل ولم يقصد القتل، كما تقدم أن المعيار فى شبه العمد ذلك.

الرابع: إنه مات لكنه لم يعلم هل أن موته بسبب الصيحه أم لا، بل مات صدفه، ولا شیء على الصائح، لأصاله عدم الضمان بعد أن لم يكن دليل على الاستناد.

الخامس: لزوم الديه على العاقله، لأنه من الخطأ المحض، لأنه لم يقصد الفعل ولا القتل، كما لو رمى عصفوراً فأصاب إنساناً فمات.

وفى صحيحه الحلبى، عن الصادق (عليه السلام): «أى رجل فزع رجلًا على الجدار، أو نفر به عن دابته فخر فمات، فهو ضامن لديته، فإن انكسر فهو ضامن

لديه ما ينكسر منه»((١)).

وفي صحيحه الآخر، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سأله عن الرجل ينفر بالرجل فيعقره ويعقر دابته رجل آخر، فقال: «هو ضامن لما كان من شيء»((٢)).

فإن ظاهر الروايتين كون الديه على نفسه، لأنه من شبه العمد.

وقد تقدم في كتاب الحدود قصه ترويع عمر امرأه فأسقطت جنيها، وجعل الإمام (عليه السلام) ديته على عمر((٣))، ولذا كان في معقد إجماع المبسوط أنه بحكم شبيه العمد.

قال في الجواهر: (ولعله لأن الإخافه سبب في إسقاط حملها، فهو جنايه عليه، كوضع شيء ثقيل على ظهرها ونحوه مما يقتضي سقوط الحمل) قال: (ولا ينافيه ما روى من أن طلحه والزبير لما انهزما يوم الجمل فمرا بامرأه حامل فخافت وألقت جنينها وماتا فوادهما أمير المؤمنين (عليه السلام) من بيت المال((٤))، إذ لعله كان ذلك من جهه خوفها من جيوش المسلمين)((٥)).

أقول: وحيث إنه (لا يطل دم امرئ مسلم)((٦)) كان اللازم إعطاءه من بيت المال، لعدم قاتل معين لها.

ومما تقدم مما هو موافق للقواعد يظهر الإشكال في جمله من كلماتهم.

كما يظهر أقسام الإخافه ونحوها كتشهير السيف في وجه إنسان، أو إغراء كلب عليه، أو إلقاء حيه عليه، أو محاوله إلقائه في البحر أو من شاهق أو في النار، إلى غير ذلك.

١- الوسائل: ج١٩ ص١٨٨ الباب ١٥ ح٢.

٢- الوسائل: ج١٩ ص١٨٨ الباب ١٥ ح١.

٣- الوسائل: ج١٩ ص٢٠٠ الباب ٣٠ ح١.

٤- الكافي: ج٧ ص٣٥٤ ح٢.

٥- جواهر الكلام: ج٤٣ ص٦١.

٦- تفسير العياشي: ج١ ص٥٦ ح١٦٠.

((فروع))

قال فی القواعد: (ولو فر فألقی نفسه فی بئر أو من سقف قیل لم یضمن، لأنه ألجأه إلی الهرب لا الوقوع، فهو المباشر لإتلاف نفسه فیسقط السبب، وکذا لو صادفه سبع فی هربه فأکله، ولو وقع فی بئر لا یعلمها، أو کان أعمی، أو انخسف به السقف، أو اضطره إلی مضیق فأکله السبع فإنه یضمن لأنه یفترس فی المضیق غالباً) انتهی.

وقال فی مفتاح الکرامه: (هذا خلاصه کلام الشیخ فی المبسوط قد نقله المصنف هنا، وفی التحریر والإرشاد والمحقق فی الشرائع، وقد یظهر منهما التأمل أو الرد لأول کلامه، وقد وافقاه فی ما عداه) إلی آخر کلامه.

وفی الجواهر: (إنه قواه الشهید، قال: لأن الهارب إما مختار أو مکره، فإن کان مختاراً فلا ضمان، وإن کان مکرهاً فغایته أن یکون مثل مسأله (اقتل نفسک وإلّا قتلتک) فقتل نفسه، فإنه لا ضمان، إذ لا معنی للخلاص عن الهلاک بالهلاک، ولأن المباشر فیه أقوی من السبب) انتهی.

أقول: قد یعد المقام من المباشر الأقوی من السبب، ولا ینبغی الإشکال فی الضمان، فإن کلامهم إن المخیف سبب ولیس بملجأ وأنه لا معنی للخلاص عن الهلاک بالهلاک، غیرتام، إذ الملقی نفسه فی البئر للخلاص من القاتل لا یرید الهلاک، وإنما یحتمل النجاه بخلاف بقائه، فإنه یقطع فیه الموت، والعرف یری أن سبب قتله هو الذی روعه، وکذا من یفر إلی الغابه لا یرید أن یفترسه الأسد وإنما یرید نجاه نفسه، وفی العرف یکون سبب افتراسه المخیف له، فإشکال الجواهر وغیره فی الضمان ممنوع.

ومما تقدم ظهر عدم الفرق بین أن یکون المطلوب أعمی أو بصیراً، کبیراً أو طفلاً أو مجنوناً، علم بأن تحته بئر أم لا، علم بالأسد فی الطریق أم لا، کان الملجأ

إليه مضيقاً أو غير مضيق، كل ذلك لأن الإلجاء سبب عدم بقاء حسن اختياره له، وإن كان له قصد وشعور، فيكون الأقوى هو السبب، ولذا يقال فى العرف إنه قتله.

بل الضمان فى المقام أولى من الضمان فيمن أخرج ميزاباً أو كنيفاً ونحوهما إلى الطريق، حيث يضمن ما يتلف بسببه، وفى من حفر بئراً أو وضع على الطريق شيئاً حيث يأتى بعض الروايات الداله على الضمان فى الموارد الثلاثه، بل وفى غيرها أيضاً كمن أسرع لإغاثه مستغيث، إلى غير ذلك.

نعم إذا علم أن فى الطريق سبعاً أو بئراً أو ما أشبه، وكان له طريق آخر يعلم به أيضاً، واختار ما فيه السبع ونحوه توجه عدم الضمان، كما أفتى به فى الجواهر، قال: بل هو ليس من الاضطرار إلى المضيق فى شيء.

أما إذا ارتخت أعصابه فسقط من الخوف فمات بسقوطه أو انكسر، فلا ينبغى الإشكال فى ضمان الطالب، وكذا إذا كان فيه مرض كالصرع مما سبب الطلب هيجانه فأخذه وسقط فى بئر أو بحر أو من علو أو ما أشبه فمات.

ولو كان الطالب طالبه بحقه فهرب عصياناً وألجأه إلى المضيق الذى فيه الأسد مثلاً، فهل عليه الضمان، الظاهر ذلك إذا علم الطالب بذلك، لأن كون الحق له لا يسبب إلجاءه إلى ما يكسره أو يقتله.

أما إذا لم يعلم الطالب بأن فى طريقه بئراً أو أسداً أو ما أشبه ففى الضمان تأمل، إذ العرف ينسب التلف إلى نفس المطلوب، ولعله مشمول للعله فى قوله (عليه السلام) فى باب القصاص: (الحق أعماه)، فإن الهروب عن الحق سبب عطبه أو كسره.

ولو خوف حاملاً فأثر فى الولد شللاً أو عطباً آخر أو سقوطاً ضمن ديه الجنين.

قال فى الجواهر بالنسبه إلى الإجهاض: (بلا خلاف أجده فيه، بل عن

المبسوط الإجماع عليه) انتهى.

وذلك لصدق أن المخيف سبب الإتلاف، لكن ربما يقال: إن الضمان إنما هو إذا كانت الإخافه بالباطل، كما فى قصه عمر، لا ما إذا كانت بالحق، كما إذا كانت تفعل المنكر مما يوجب ردعها، فصاح عليها فخافت وأجهضت، فلا يبعد أن تكون الديه حينئذ فى بيت المال، لأنه المعد لمصالح المسلمين.

ويؤيده إعطاء الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) الديه لمن ماتت هى وجنينها فى حرب الجمل من جهه انهزام جيش الجمل، كما تقدم الكلام فيه وفى الحديث الدال عليه.

وكيف كان، يدل على الضمان فى الجمله: خبر يعقوب بن سالم، المروى عن الكافى والتهذيب، عن الصادق (عليه السلام): «كانت امرأه بالمدينه تؤتى، فبلغ ذلك عمر فبعث إليها فروعها، وأمر أن يجاء بها، ففزعت المرأه وأخذها الطلق، فانطلقت إلى بعض الدور فولدت غلاماً واستهل ثم مات، فدخل عليه من روعه المرأه وموت الغلام ما شاء الله، فقال له بعض جلسائه: ما عليك من هذا شىء، وقال: بعضهم ما هذا، قال: اسألوا أبا الحسن (عليه السلام)، فقال أبو الحسن (عليه السلام): لئن كنتم اجتهدتم ما أصبتم، ولئن قلتم برأيكم فقد أخطأتم، عليك ديه الصبى»((1)).

وإنما قلنا (فى الجمله) لأن الروايه فى مورد ليس من حق المفزع أن يفزع، لعدم شرعيه عمل الحاكم، فلا دلاله فيه على أنه كذلك إذا كان مشروعاً، ولذا وضع (عليه السلام) الديه عليه لا على عاقلته مع أنه خطأ محض.

١- الوسائل: ج١٩ ص٢٠٠ الباب ٣٠ ح١، والكافى: ج٧ ص٣٧٤ ح١١، والتهذيب: ج١٠ ص٣١٢ ص٦.

نعم فی روایه أخری: أنه (علیه السلام) وزع الدیه علی العاقله((۱))، ولعله قصه أخری أو نفس القصه، والمراد بـ_ (علیک) فی قبال عدم الدیه، لا ـ فی قبال کون الدیه علی العاقله، وإنما کانت الدیه علیهم لعله لأن المقصود تخویفها دون سقوط الحمل، خصوصاً مع عدم العلم بحملها کما قاله الجواهر، أو لعله عن باب قاعده: «ألزموهم بما التزموا به»((۲))، فتأمل.

ومما تقدم یظهر الکلام فیما إذا روع المرأه المرضعه فأرضعت الرضیع فمات الولد بسبب ضرر الحلیب، إذ الخوف یفسد الحلیب کما هو واضح، فإن کانت علمت بذلک وأرضعت فالدیه علیها، لأن المباشر أقوی من السبب، وإن لم تکن تعلم بذلک فالدیه علی المروع، لأنه السبب عرفاً الأقوی من المباشر، فحاله حال ما إذا أعطی الطبیب الدواء والممرض سقی المریض من دون علم بضرره، حیث إن الضمان علی الطبیب من جهه أنه أقوی من المباشر.

ولو روع إنساناً أو ضربه أو قتله فخاف ولده مثلاً فمات، کان من الخطأ المحض إن لم یقصد ذلک، وإلا کان العمد لأنه السبب.

والحاصل: إن اللازم مراعاه میزان العمد وشبهه والخطأ بالنسبه إلی الطفل الذی خاف من قتل أبیه مثلاً.

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۰۰ الباب ۳۰ ح۲.

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۳۲۱ ح۶.

إذا صدم إنساناً فقتله

((إذا صدم إنساناً فقتله))

(مسأله ١٥): إذا صدم إنساناً بقصد أن يقتله، أو كانت الصدمه قاتله وإن لم يقصدها، كان من قتل العمد الذى يوجب قصاصاً، أما إذا صدمه بدون قصد القتل ولم تكن الصدمه مميته غالباً لكنه اتفق الموت كانت الديه، وقد مر شبه ذلك.

قال فى الشرائع والجواهر: (أما الصادم لو مات فهدر، إذا كان المصدوم فى ملكه، أو فى موضع مباح، أو طريق واسع، أو نحو ذلك مما لا ـ تفريط فيه من المصدوم، سواء كان الصادم قاصداً أم لا، بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم) انتهى.

وينبغى استثناء ما إذا كان السبب عرفاً المصدوم، وإن كان فى موضع مباح أو طريق واسع أو نحوهما، كما إذا كان الصادم أعمى مثلاً، أو كان ظلام أو ما أشبه وفر من لص أو سبع أو نحوهما، وشاهده المصدوم فلم يتنكب، فإنه بوقوفه فى الطريق يكون سبباً للقتل، ولا أقل من أن يكون كمن وضع حجراً فى الطريق حيث الظلام فعثر به إنسان.

وعليه فإذا كان الوقوف مما يقتل غالباً أو قصد قتل الصادم كان عليه القود، وإن قصد الفعل دون القتل كان شبه عمد إذا لم يكن الفعل قاتلاً ـ غالباً، وإن لم يكن أحد الأمرين فعليه ديه الخطأ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون واقفاً فى الطريق قبل هروب الصادم، أو لما راه يهرب جاء ووقف فى طريقه.

ومنه يعلم حال ما إذا وقف فى نهر الماء، حيث ألقى سابح نفسه فى النهر من علو، حيث لا يمكن الملقى التجنب أو كان أعمى أو ما أشبه ذلك.

ولو كان المصدوم واقفاً فى طريق ضيق للمسلمين، فصدمه الهارب بلا قصد، قال فى المبسوط: يضمن المصدوم ديته، لأنه فرط بوقوفه فى موضع ليس

له الوقوف فيه، فحاله حال ما إذا جلس فى الطريق الضيق فعثر به إنسان، مما كان السبب فيه أقوى من المباشر.

وتبعه عليه الشهيدان والجواهر وغيرهم، وهو كذلك فيما إذا كان وقوفه غير مشروع فى نفسه، وإن شرعه الاضطرار، كما إذا أصابه ارتخاء لم يتمكن من التحرك، فإنه حينئذ يكون كوضع الحجر فى الطريق فعثر به إنسان، فإن السبب الذى هو الواقف أقوى من المباشر، والاضطرار إلى الوقوف كالاضطرار إلى وضع الحجر، إنما يرفع الحرمه لا الضمان، وعدم تعمد المصدوم بل عدم علمه وعدم فعله الحرام لا ينفع فى عدم ضمانه، فهو كمثل النائم المنقلب على إنسان فقتله.

ومنه يعلم حكم السياره والدراجه وما أشبههما السائره فى الطريق أو الواقفه فى الطريق، فصدم بها شىء من سياره أو دراجه أو إنسان أو غير ذلك، لوحده الملاک فى الكل.

ثم إذا كان الصادم له مندوحه وكان قاصداً لذلك فدمه هدر بلا إشكال، وفى الجواهر قطعاً، وعليه المصدوم نفساً أو ديه.

ومنه يعلم حال الهابط بالمظله أو بالطائره إذا اصطدم بالواقف على الأرض، وحال الصاعد إلى فوق إذا اصطدم بطائره واقفه فى الفضاء كالهلوكبتر ونحوها.

كما علم حال السفينه المصطدمه فى البحر صادمه ومصدومه، إلى غيرذلک، لوحده الدليل فى الجميع.

ص:١٠١

إذا اصطدم بالغان عاقلان

اشاره

((إذا اصطدم بالغان عاقلان))

(مسأله ۱۶): إذا اصطدم بالغان عاقلان، كانا فارسين أو راجلين، أو أحدهما فارساً والآخر راجلاً، كما إذا فرض طويل مثلًا والآخر قصير، على حمارين كانا أو فرسين أو جملين أو غيرهما، أو بالاختلاف، فهو على صورتين:

الأولى: أن يقصدا الاصطدام، فإن قصدا القتل، أو كان الفعل ما يقتل غالباً وماتا، فالظاهر أن لكل واحد منهما نصف الديه، لأن كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره، فيهدر النصف مقابل فعله، ويضمن شريكه النصف الآخر.

قال في الجواهر: بلا خلاف أجده بيننا ولا إشكال.

وكيف كان، يقع التهاتر مع التساوى في الديه، كالرجلين والمرأتين، وأخذ ولى الأزيد ديه القدر الزائد من تركه الأقل ديه مع التفاوت كالرجل والمرأه، وذلك لأن كل واحد منهما قتل صاحبه عمداً، كما إذا جر كل واحد منهما السيف على الآخر، وضربه فماتا متأثرين بالجراح، أو دفع كل واحد منهما الآخر إلى البحر أو من السطح فغرقا أو سقطا فماتا.

وإن قصدا الاصطدام ولم يقصدا القتل ولم يكن الفعل مما يقتل غالباً فماتا، كان ذلك من شبه العمد، ويكون التهاتر أو يأخذ ولى الأزيد تفاوت الديه من الأقل ديه، كل ذلك حسب القواعد الأوليه العامه.

الثانيه: إن لم يقصدا الاصطدام، كما إذا كانا أعميين أو في الظلام، أو كان جرى مركبه بدون اختياره، أو ما أشبه ذلك، فهو من الخطأ المحض، فديه كل واحد على عاقله الآخر، ولا موقع للتهاتر، إذ ديه كل واحد تخرج من كيس العاقله إلى كيس الورثه، وإن كان الورثه ربما يكون عليهم الديه باعتبار أنهم عاقله، فإن بينهما عموماً من وجه.

ثم إنه لا فرق في الصورتين بين المقبلين والمدبرين والمختلفين، والبصيرين

ص:۱۰۲

والأعميين والمختلفين، ولا بين وقوعهما مستلقيين أو منكبين أو على أحد الجانبين أو بالاختلاف، كما ذكره المسالك والجواهر وغيرهما، خلافاً لبعض العامه حيث فرق ولا دليل له، بل الأدله العامه تقتضى ما ذكرناه.

كما لا فرق بين شده حركه كليهما أو ضعفها أو بالاختلاف، إذا لم يكن الاختلاف بحيث لم يؤثر فى عدم قتل الضعيف الحركه، بأن كان الشديد الجرى هو القاتل لنفسه ولطرفه، وإلّا كانت تمام الديه على شديد الجرى للآخر فى ماله أو على عاقلته كما هو واضح.

ويؤيده ما رواه الجعفريات، بسند الأئمه (عليهم السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يضمن السفينه الصادمه ولا يضمن المصدومه»((١)).

ثم إن المصطدمين قد يكون كلاهما قاتل عمد، أو قاتل شبه عمد، أو قاتل خطأ، وقد يكون أحدهما هكذا، والآخر على نحو آخر، وحينئذ لكل حكمه.

ولو شك فى قصدهما أو قصد أحدهما فالظاهر جريان أصاله البراءه بالنسبه إلى العاقله بالنسبه إلى الشك فى الخطأ المحض، كجريان أصاله عدم وجوب التعجيل فى سنه فى الديه، وقاعده العدل والإنصاف بالإضافه إلى أنها تقتضى كونه شبه الخطأ، تقتضى كون الديه فى سنتين، وإن كانت المسأله بحاجه إلى تأمل أكثر، وكذا فى من قتل إنساناً وشك فى أنه عمد أو شبهه أو خطأ.

ثم إن الجواهر قال: (وفرق واضح بين المقام _ أى مقام الاصطدام _ الذى اشتركا فيه فى الجنايه، ولذا أهدر النصف، وبين ما إذا عثر إنسان بجالس فماتا معاً، فإن الديه واجبه لا يهدر منها شىء، وذلك لأن كلّاً منهما قد مات بسبب انفرد به صاحبه، إذ الجالس قتله العاثر مباشره، والعاثر مات بسبب كان من الجالس،

١- المستدرك: ج١٨ ص٣٣١ الباب ٣٤ ح١.

فهو كما لو حفر بئراً فی غیر ملكه ثم جاء رجل فجرح الحافر وسقط الجارح فی البئر، فإن الجارح قتل الحافر مباشره، والحافر قتل الجارح بالتسبیب) انتهی.

أقول: یمكن فی صوره العثور ما ذكره من الاستقلال، كما یمكن أن یكونا كالمتصادمین، وغرضه عدم النقض فموجبه جزئیه تكفیه، لا أن مراده حصر العثور بما ذكره حتی یستشكل علیه بعدم انحصار صوره بما ذكره.

ثم إنه لو تلفت الدابتان بالاصطدام، فعلی كل واحد إن بقی حیاً، وفی تركته إن مات، نصف قیمه دابه الآخر، لاشتراكهما فی إتلاف الدابتین، كما ذكره الشرائع والمسالك والجواهر وغیرهم، وقد یحصل التهاتر فیما كانت الدابتان متساویتین قیمه، وكذا فی السیارتین والدراجتین والطائرتین والسفینتین المصطدمتین.

أما ما رواه الكلینی، بسنده إلی أبی الحسن (علیه السلام)، قال: «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی فرسین اصطدما فمات أحدهما فضمن الباقی دیه المیت»([1]). فلعل المراد الدیه فی الجمله، لا كل الدیه، وهذه الروایه رواها الشیخ عن الكلینی بسند آخر إلی أبی الحسن (علیه السلام)، وفیها: (فی فارسین)([2]) .

وفی الجعفریات، بسند الأئمه إلی علی (علیه السلام)، قال: «قضی فی فارسین تصادما فمات أحدهما فقضی أن الدیه علی عاقله الباقی منهما، فإن ماتا جمیعاً فدیه كل واحد منهما علی عاقله صاحبه»([3]).

واللازم إراده كون ذلك من باب الخطأ المحض كما هو الغالب، إذ الإنسان الفارس لا یقصد الاصطدام ولا قتل صاحبه إلّا فی مثل حال الحرب وشبهه.

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۹۵ الباب ۲۵ ح۱.

۲- التهذیب: ج۱۰ ص۲۸۳ ح۶.

۳- المستدرك: ج۱۸ ص۳۲۵ الباب ۲۰ ح۱.

ويؤيده ما روه الدعائم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال فى الفارسين يتصادمان فيموتان جميعاً أو أحدهما أو يناله كسر أو جراحه، قال: «إن تعمدا أو أحدهما قصد صاحبه فعلى المتعمد القصاص فيما يقتص منه، والديه فيما يجب فيه الديه فيما أصاب صاحبه، وإن كان ذلك خطأً فالديه على عاقله كل واحد منهما»((۱)).

وظاهر بعض هذه الروايات، وإن كانت الديه كامله إلّا أن القطع بعدم كمال الديه، حيث إن القتل والكسر له سببان، كان اللازم التنصيف.

فلا فرق بين أن يصطدم به نفران مع وقوفه بنفسه فى توزيع الديه على الصادمين، حيث إن كل واحد جزء السبب، وبين أن يتصادما، إذ كل واحد منهما جزء السبب، واحتمال أن الشارع خصص المقام بأن جعل للصادم كل الديه مع أنه جزء، خلاف الإطلاقات التى لا تتقدم هذه الروايات عليها والإجماع القطعى.

إذا تجاذبا حبلا فانقطع وماتا

((إذا تجاذبا حبلا فانقطع وماتا))

وكيف كان، فمثل التصادم فى الأحكام المذكوره ما لو تجاذبا حبلاً فانقطع وسقطا، فقد يكون سبب القطع أحدهما، كما لو نتله بقوه فقد يقصد القتل لأجل الإماته للطرف الآخر، وقد يكون فى النتل غلبه السقوط والموت وإن لم يقصده، وفيهما القصاص، وقد يكون بدون القصد وبدون الغلبه، ففيه ديه شبه العمد، وقد يكون النتل لا باختياره كما إذا سقط الناتل مما سبب النتل، ففيه ديه الخطأ، وقد يكون سقوطهما المسبب عن الجذب سبباً لموتهما، فعلى كل واحد منهما نصف الديه للآخر، لما علمت فى الاصطدام، إلى غير ذلك مما تقدم.

ص:۱۰۵

۱- المستدرک: ج۱۸ ص۳۲۶ الباب ۲۰ ح۲.

ثم إن الكلام كما تقدم إذا كان كل المتجاذبين مالكين للحبل، أو غاصبين، أما لو كان أحدهما مالكاً والآخر غاصباً، فدم الغاصب هدر، كما ذكره الجواهر، إذ من حق المالك أن يأخذ حبله، ومراده ما لو كان له حق ذلك، إذ لو علم أنه بجذبه ينقطع الحبل ويسقط الآخر فيموت، لم يكن له حق فى ذلك، لقاعده الأهم والمهم.

كما لا حق لصاحب اللوح فى السفينه أن يقلعها إذا كان موجباً لغرق أهل السفينه، ولو قطعه ثالث عند تجاذبهما ضمنها فى ماله أو عاقلته، سواء كانا مالكين أو غاصبين أو مختلفين.

أما لو اصطدمت الدابتان بدون اختيار الراكبين، فسيأتى الكلام فيه فى مسأله إتلاف الدواب.

ثم إنه لو كان المصطدمان صبيين أو مجنونين أو بالاختلاف أو ما أشبه ممن عمده خطأ، وقد كانا راجلين فاصطدما عند الركض، أو كانا راكبين وهما كانا قد ركبا، لا ـ أن كبيراً أركبهما، فماتا فنصف ديه كل واحد منهما على عاقله الآخر، إذ لا تقصير من الولى، ولا عمد لهما، نصاً وإجماعاً، وإن تعمد الاصطدام كما لو تصارعا عمداً ولو بقصد قتل كل واحد منهما الآخر، وقد تقدم وجه كون النصف لا الكل على كل واحد منهما.

أما ضمان الدابتين، ففى مالهما بناءً على المشهور من ضمان الصبى، لأنهم لم يحملوا رفع القلم على كل الأحكام الوضعيه والتكليفيه، لكنا ذكرنا فى بعض مباحث (الفقه) أنه لا دليل على هذا التفصيل، وأنه أى مورد خرج عن ذلك بالنص أو الإجماع أو الضروره فهو، وإلّا كان مقتضى الإطلاق عدم كل الأحكام، فالثلاثه حالهم مثل حال ما قبل الشرع، لأن قلم الشرع لم يوضع على صفحتهم المخصصه بهم، فصفحتهم بيضاء.

هـذا بالإضـافه إلى ما قربه الشيخ المرتضـى (رحمه الله) فى الرسائل، من أن الحكم تكليفى فقط والوضع منتزع، لا أنه شـىء فى قبال التكليف، فإذ لا تكليف لا شىء، إلاّ ما خرج بالدليل من أنه تكليفه حال صغره، أو تكليف وليه، أوتكليفه حال بلوغه.

ولو أركبهما وليهما لمصـلحتهما، أى بدون المفسده، إذ الولى فعله منوط بعدم الفساد لا بالصلاح، كما ذكرناه فى بعض مباحث (الفقه)، فالضـمان على عـاقله الصبى والمجنون دون الولى، إذ إركابه لهما كركوبهما بعـد أن جاز له إركابهما، فهو كما لو حفر بئراً فى مكان مباح أو فى ملكه فتردى فيها آخر.

ومنه يعلم أنه لو أركبهمـا أجنبى جائز له الإركاب، لأنه محسن كان الضـمان على العاقله أيضاً، كما لو رآه فى الطريق ساقطاً عن فرسه فأركبه محسناً إليه فى فعله، فإنه (ما على المحسنين من سبيل)>

أما لو أركبهما الولى مع المفسـده، أو الأجنبى بدون الإحسان، فإن ضـمان ديتهما على المركب، بل ادعى الجواهر عدم الخلاف فى ذلـك، لأنه عرفاً هو السـبب الأقوى من المباشـر بعـد عـدم تكليف لهما، فيكون كحافر البئر عـدواناً، وكـذا يكون على ذلك المركب قيمه الدابتين.

وما عن المبسوط وكشف اللثام من أن الديه على عاقله المركب لا على نفسه باعتبار أنه كالخطأ، غير ظاهرالوجه، إذ المركب هو السبب الأقوى كما عرفت، والمفروض أن عمدهما خطأ، وبما ذكرناه صرح المسالك والجواهر.

ولو شـك فى أنه هـل المصـطدم أحـدهما أو كلاهمـا، عمـل بظـاهر الحـال الموجب للاطمينـان، ولو شك عمل بقاعـده العـدل والإنصاف.

ولو حمل جماعه قطعه كبيره من الصـخر أو الحديد أوما أشـبه، فانسـحب أحدهم ما أوجب سـقوطها على الجميع وقتلهم، كانت الديه على عاقله المنسحب إن أخطأ، وإلا فى تركته إن كان

عمداً أو شبه عمد.

ولو تصادم حاملان فأسقطتا وماتتا، سقطت نصف ديه كل واحده منهما، لما تقدم من استناد الموت إليها وإلى صاحبتها، والنصف الآخر من الديه كما تقدم فى الرجلين.

وأما الجنين فيثبت فى مال كل واحد نصف ديه الجنين مع القصد إلى الاصطدام، وإلا فعلى العاقله، ذكره الشرائع والجواهر وغيرهما.

وإن لم يعلم ذكوره الجنين وأنوثته فثلاثه أرباع ديه الذكر للنص وقاعده العدل كما سيأتى.

كما ستأتى مسأله الكفاره.

ولو مات شخص تحت الأقدام القاتل فى مورد الزدحام، كالمطاف والمرمى والمسعى وما أشبه، فإن عرف القاتل واحداً أو أكثر فالديه عليه أو على عاقلته، وإلّا ففى بيت المال، لأنه (لا يطل دم امرئ مسلم)، ولديه على (عليه السلام) للمرأه وجنينها من بيت مال البصره، ولروايات خاصه منها ما رواه سمع: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «من مات فى زحام الناس يوم جمعه، أو يوم عرفه، أو على جسر لا يعلمون من قتله، فديته من بيت المال»((۱))، إلى غير ذلک.

ومما تقدم يظهر الكلام فيما لو اصطدم كبير وصغير، أو عاقل ومجنون، أو حامل وغير حامل كما هو واضح.

ص:۱۰۸

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۹۴ الباب ۲۳ ح۱.

إذا مر بين الرماه

((إذا مر بين الرماه))

(مسأله ١٧): إذا مر بين الرماه فى مكان مباح له المرور فيه، سواء كانوا يترامون بالحق أو بالباطل، فأصابه سهم أحدهم، كانت الديه على عاقله الرامى إن كان مخطئاً فى قصده وفعله، أو كان صبياً أو مجنوناً مطلقاً، وإن كان كبيراً وقصد رميه فعليه القود، وإن كان قصد الفعل ولم يقصد القتل كان من شبه العمد الذى فى ماله الديه، كل ذلك بلا إشكال، وقد ذكره الفاضلان والشهيدان وغيرهم، وذلك للقواعد العامه، كما هو واضح.

ولو ثبت أن قال الرامى: حذار، وسمع المار وكان متمكناً من العدول ولم يعدل يضمن العاقله، كما فى الشرائع وغيره، بل فى الجواهر بلا خلاف أجده، وذلك لما رواه المحمدون الثلاثه، بسند صحيح فى بعضها، عن الكنانى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان صبيان فى زمن على بن أبى طالب (عليه السلام) يلعبون بأخطار لهم فرمى أحدهم بخطره فدق رباعيه صاحبه، فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فأقام الرامى البينه بأنه قال: حذار، فدرأ عنه القصاص، وقال (عليه السلام): قد أعذر من حذّر»((١)).

ورواه الشيخ الطوسى فى النهايه والصدوق فى العلل أيضاً، فإن ظاهره عدم جعل الديه أيضاً، وإلاّ لنقل، ولإطلاق (أعذر من حذر) وهذا هو الذى فهمه الفقهاء من الروايه.

ثم إن الروايه وإن لم تقيد الهدر بسماع المرمى وتمكنه من التنكب، إلاّ أن جمله منهم العلامه ذكروه، وإن أطلقه المحقق وآخرون تبعاً للنص، إلاّ أن الظاهر أنهم لم يريدوا الإطلاق، لوضوح أن لفظ (حذار) ليس له موضوعيه، بل من باب الطريق إلى التحذير، ولا يعد تحذيراً إذا لم يسمع الطرف أو لم يمكنه التنكب.

١- الوسائل: ج١٩ ص٥٠ الباب ٢٦ ح١.

((فروع))

ثم إنه لا ـ ينبغى الإشكال فى عدم جواز الرمى إذا علم الرامى بأن الطرف يصاب إذا رمى وإن قال: حذار، وسمع وتعمد عدم التنكب، إذ المنصرف من النص والفتاوى هو صوره الإصابه بدون العلم، إذ إطلاقات حرمه قتل المسلم والمعاهد وأدله القصاص والديات محكمه فى مثل المقام.

فإذا أراد أن يرمى صيداً مثلاً ـ وقال: حذار، لمن كان فى طريقه فسمع وعاند لم يحق له الرمى، وإن رمى كان عليه الأحكام المذكوره.

ولو اختلفا، بأن قال: حذرت، وقال: لم تحذر، أو قال: لم أسمع، فالظاهر أن القول قول المصاب لأصاله عدم التحذير وعدم السماع، فإذا لم يكن للرامى بينه وحلف المصاب كان الحكم له، ويؤيده الروايه السابقه حيث قالت: (فأقام الرامى البينه).

وعن الوسيله إنه لو لم يحذرالرامى وكان فى ملكه وقد دخل بغير إذنه لم يضمن.

قال فى الجواهر: (ولا يخلو من وجه، خصوصاً بعد ملاحظه ما ورد من قولهم (عليهم السلام): «من دخل دار غيره بغيره إذنه فدمه هدر» ونحوه، من عدم ضمان المتردى فى البئر المحفوره فى ملكه مع الدخول بغير إذن، وإن كان قد يقال: بصدق القتل خطأً فى الفرض، وإن أثم فى الدخول بغير إذن) انتهى.

أقول: وما ذكراه لا يخلو من قوه، إذ صدق القتل خطأً لا ينافى عدم الديه للأدله المخصصه، مثل ما رواه الكلينى، بسنده إلى أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل دخل دار رجل فوثب عليه كلب فى الدار فعقره، فقال: «إن كان دعى فعلى أهل الدار أرش الخدش، وإن كان لم يدع فدخل فلا شيء عليهم»((١)).

١- الوسائل: ج١٩ ص١٨٩ الباب ١٧ ح١.

وما رواه الشيخ، عن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن غلام دخل دار قوم يلعب فوقع في بئرهم هل يضمنون، قال: «ليس يضمنون، فإن كانوا متهمين ضمنوا»((1)).

إلى غيرها من الروايات الداله على الهدر إذا كان المباشر أقوى من السبب.

ومنه يعلم عدم الفرق بين أن يكون عاقلاً أو مجنوناً، كبيراً أو صغيراً، إلاّ إذا كان لا يعقل حيث قد تقدم أنه لا يضمن بعد وصول التحذير وتمكن التنكب.

ولو كان مع المار صبي أو مجنون أو مريض في عربه أو محمولاً ـ أو شبه ذلك، فلما حذر لم يجنب من معه مع تمكنه من التجنيب فأصابه كان الضمان عليه، كما عن القاضي والتحرير وغيرهما، لأنه عرضه على التلف فيكون أقوى من السبب.

ومنه يعلم أن تردد الشرائع وجعل الفخر الديه على عاقله الرامي غير ظاهر الوجه، ولذا قال الجواهر: (الظاهر كون الفرض من جزئيات مسأله المباشره والتسبب، ولا ـ ريب في تقديم الأول مع فرض اتحادهما في الجهل والعلم لقوه المباشره على غيرها) انتهى.

أقول: لو علم السبب ولم يعلم المباشر فلا ـ إشكال في الضمان على السبب لقوته، وكذا لو كانا جاهلين، لأنه لم يحصل التحذير كما تقدم، ولو كانا عالمين بأن حذر وسمع التحذير فلم يفر به فالظاهر أن الضمان عليهما، لأنهما شريكان ولا قوه لأحدهما على الآخر.

ولو تقدم الصبي بنفسه ولم يعلم الرامي فإن كان في ملكه لم يبعد عدم الضمان لروايه البئر المتقدمه، وإن علم بأنه صبي غير مميز لم ينفع التحذير في رفع ضمانه، كما هو واضح، وإن لم يعلم أنه صبي وحذر وكان مميزاً، فالظاهر عدم الضمان للروايه السابقه عن علي (عليه السلام)، ولروايه وقوع الصبي في البئر.

ص:111

1- الوسائل: ج19 ص190 الباب 18 ح1.

ومنه يظهر الاشكال فى قول الجواهر: (ولو تقدم الصبى لنفسه ولم يقربه أحد، فالضمان على الرامى مع التعمد قصاصاً أو ديةً، وعلى عاقلته بدونه، بل فى كشف اللثام وغيره: حذر أم لا، وهو كذلك مع فرض كونه غير مميز، أما إذا كان مميزاً يعقل التحذير فقد يقال بكونه كالبالغ، خصوصاً بعد إطلاق الخبر المزبور)((1)).

أقول: لا إطلاق للخبر، بل هو نص فى الصبيان، أما قول كشف اللثام فهو على القاعده لا على الروايه.

والظاهر أن المجنون كذلك أيضاً، أما فى صوره الضمان فقد يكون على عاقله السبب والمقرب، وقد يكون على أنفسهما حسب القواعد العامه.

١- جواهر الكلام: ج٤٣ ص ٧٠.

ضمان الختان

((ضمان الختان))

(مسأله ١٨): قد تقدم فی مسأله الطبیب بعض الروایات فی ضمان الختان إذا قطع حشفه الغلام، وفی ضمان الختانه إذا أوجبت ضرراً علی البنت بختنتها زائداً علی القدر المقرر، والروایات وإن کانت ضعیفه السند إلاّ أنها علی القاعده، ولذا قال الشرائع فی مساله الختان إنها مناسبه للمذهب.

وعن ابن إدریس، والخلاف من صحه الروایه، ولعله أراد بها أنها مؤیده بالعمل، أو بروایات أخر صحیحه، أو أنها وصلت إلیه بطریق صحیح.

وفی الجواهر ما ظاهره تأیید الحکم، وحیث إن البحث هنا کالبحث فی الطبیب فلا حاجه إلی تکراره.

والحکم کذلک بالنسبه إلی قالع السن ومصلحها، فإذا قلع اللحم أو کسر الفک أو ما أشبه کان الحکم کالسابق فی الضمان وعدمه، وکذا بالنسبه إلی من یقص إظفر غیره إذا قطع بعض اللحم، أو یزرقه الإبره إذا اشتبه وزرق الإبره فی مکان أوجب شللاً أو هلاکاً أو ما أشبه، إلی غیر ذلک من موارد العلاج.

لو وقع على شخص فقتله

))لو وقع على شخص فقتله))

(مسأله ١٩): لو وقع من علو على غيره فقتله، فإن قصد بذلك القتل، أو كان الوقوع مما يقتل غالباً، فهو قاتل عمد يترتب عليه حكمه من القود، وإن شاء صالحا على الديه المقدره للعمد أو أقل أو أكثر، كما فى سائر موارد قتل العمد.

وإن لم يقصد القتل ولم يكن الوقوع مما يقتل غالباً، فهو شبه عمد، يلزمه الديه كسائر أفراد شبه العمد.

ولا إشكال ولا خلاف ظاهر فى المسألتين للقواعد العامه، وقد ذكرنا ميزان العمد وشبه العمد فى السابق.

نعم إذا كان الملقى صبياً كان من الخطأ فى المسألتين، لأن عمد الصبى خطأ، وكذا إذا كان مجنوناً.

ولو ألقى بقصد أن يقتل فكسر أو ما أشبه كان فيه الضمان، ولو مات الواقع كان هدراً وإن كان موته بسبب دفع ذلك الغير إياه عن نفسه فارتطم بالأرض أو سقط فى بئر أو ما أشبه فمات، لأن الدفاع من حقه.

نعم يضمن إذا أمكنه الدفاع بما لا يقتله فدافع بما يقتله، كما إذا شهر رمحه فسقط عليه فمات، بينما كان يمكنه أن يدفعه بيده أو نحوها مما لا يقتل.

ولو وقع مضطراً إلى الوقوع، كما لو هرب من حيه، أو جهلاً ـ كما إذا كان يطير حمامه فكان نظره إلى الحمام فسقط، أو قصد الوقوع لا ـ بقصد قتل إنسان، كما إذا أراد إلقاء نفسه لأجل أقربيه ذلك فى نظره من النزول عن الدرج مثلاً، فالظاهر أنه خطأ محض والديه على عاقلته، كما فى الشرائع، وعن القواعد والتحرير والإرشاد والتخليص وغيرها، وذلك لإطلاق أدله القتل خطأً.

وقد أشكل كاشف اللثام فيما إذا لم يقصد الوقوع بل وقع اضطراراً، ودفع الجواهر الإشكال بأن مرادهم وقع مضطراً على وجه يسند الفعل إليه وإن لم يكن مختاراً، بل لو كان كالمجنون والنائم ممن يكون له قصد يسند الفعل إليه عرفاً، وإن لم يكن له اختيار وقصد فهو من الخطأ المحض كما عرفته فى النائم((١)).

ولو ألقته الريح

ص:١١٤

١- انظر جواهر الكلام: ج٤٣ ص٧٢.

أو زلق أو انهدم من تحته أو القاه هواء الصاعقه أو ما أشبه، مما لا يسند الفعل إليه معه، فلا ضمان عليه ولا على عاقلته.

والفرق أن في صوره الاضطرار هو يلقي نفسه، وفي هذه الصوره لا يكون الفعل مستنداً إليه، ولذا كان المشهور هناك الضمان وهنا عدم الضمان، بل في الجواهر: في هذه الصوره لا خلاف أجده بين من تعرض له في عدم الضمان((١)).

ويدل عليه صحيح عبيد بن زراره، سأل الصادق (عليه السلام) عن رجل وقع على رجل فقتله، قال (عليه السلام): «ليس عليه شيء»((٢)).

وفي الموثق منه، سأل الصادق (عليه السلام) عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما، فقال (عليه السلام): «ليس على الأعلى شيء ولا على الأسفل شيء»((٣)).

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: في الرجل يسقط على الرجل فيقتله، فقال (عليه السلام): «لا شيء عليه»، وقال: «من قتله القصاص فلا ديه له» رواه هكذا الشيخ.

ورواه الصدوق إلى قوله (عليه السلام): «لا شيء عليه»((٤)).

وهذه الروايات محموله على الوقوع على الوجه المزبور، ولو بقرينه القطع بوجود الديه على نفسه أو على عاقلته في غير هذه الصوره، وظهورها في عدم الديه حتى على العاقله.

قال في الجواهر: (ولكن مع ذلك احتمل في كشف اللثام في الفرض كونه

١- انظر جواهر الكلام: ج٤٣ ص٧٢.

٢- الوسائل: ج١٩ ص١٧٧ الباب ٥ ح١.

٣- الوسائل: ج١٩ ص٤١ الباب ٢٠ ح٣.

٤- الوسائل: ج١٩ ص٤١ البا ب ٢٠ ح٢.

كمن انقلب على غيره فى النوم فقتله فى وجوب الديه عليه أو على عاقلته، أو يكون كقتيل الزحام فى وجوبها على بيت المال، كما فى السرائر لئلا يطل دم امرئ مسلم، وثانيهما لا يخلو من وجه، بل حكى عن التحرير، وإن كان الأصح خلافه ضروره عدم قتل أحد له، بناءً على ما ذكرناه، بل هو شبه المقتول بصاعقه ونحوها) انتهى.

أقول: لا وجه لإلقائها على بيت المال، إذ ظاهر الروايات الوارده فى كون القتل على بيت المال ما إذا كان قتل عن عمد ونحوه لا مثل المقام.

ثم إنه يؤيد حمل الروايات على ما ذكرناه: روايه الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) وأبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام): «إنهم قالوا فى الرجل يسقط على الرجل فيموتان أو يقتلان أو أحدهما، فما أصاب الساقط فهو هدر»((١)).

وأما أصاب المسقوط ففيه القود على الساقط إن تعمده، أو الديه على عاقلته إن كان خطأً.

ثم إنه إذا كان المسقوط عليه هو سبب السقوط، كما إذا طلب الصبى أن ينزل من هنا، أو كان ظلام وطلب الكبير أن ينزل فسقط، فكونه هدراً أوضح، لأن السبب أقوى من المباشر.

وكذا إذا صاح به مما أخافه فارتعدت أعصابه مما أوجب سقوطه.

وإذا مات الواقع فى صوره سببيه المسقوط عليه كان ضامناً قوداً أو ديهً، فى ماله أو مال عاقلته، أما فى الصور السابقه فدمه هدر، بلا إشكال ولا خلاف، لعدم نسبه قتله إلى أحد، بل ربما ينسب القتل إلى نفسه.

١- المستدرك: ج١٨ ص٣١٥ البا ب ٥ ح١.

الناخسه والقارضه والقامصه والواقصه

((الناخسه والقارضه والقامصه والواقصه))

(مسأله ۲۰): روى الشيخ والصدوق (رحمهما الله) بسندهما إلى أصبغ بن نباته، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى جاريه ركبت جاريه فنخستها جاريه أخرى فقمصت المركوبه فصرعت الراكبه فماتت، فقضى (عليه السلام) بديتها نصفين بين الناخسه والمنسوخه((۱)).

وروى مثلها الطوسى فى النهايه((۲))، والصدوق فى المقنع((۳))، مرسلاً إلى أصبغ.

وروى المفيد فى الإرشاد: إن علياً (عليه السلام) رفع إليه باليمن خبر جاريه حملت جاريه على عاتقها عبثاً ولعباً، فجاءت جاريه أخرى فقرصت الحامله فقفزت لقرصها فوقعت الراكبه فاندقت عنقها فهلكت، فقضى على (عليه السلام) على القارصه بثلث الديه، وعلى القامصه مثلها، وأسقط الثلث الباقى لركوب القافزه عبثاً القامصه، فبلغ النبى (صلى الله عليه وآله) فأمضاه((۴)).

ورواه فى المقنعه أيضاً مرسلا.

وروى ابن شهر آشوب فى المناقب، عن الأصبغ: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى فى القارضه والقامصه والواقصه، وهن ثلاث جوارى كن يلعبن فركبت إحداهن صاحبتها فقرصتها الثالثه، فقمصت المركوبه فوقعت الراكبه فوقصت عنقها، فقضى بالديه أثلاثاً وأسقط حصه الراكبه، لما أعانت على نفسها، فبلغ ذلك النبى (صلى الله عليه وآله) فاستصوبه((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۷۸ الباب ۷ ح۱.

۲- المستدرك: ج۱۸ ص۳۱۶ الباب ۷ ح۱.

۳- المستدرك: ج۱۸ ص۳۱۷ الباب ۷ ح۳.

۴- الوسائل: ج۱۹ ص۱۷۹ الباب ۷ ح۲.

۵- المستدرك: ج۱۸ ص۳۱۶ الباب ۷ ح۲.

ورواها الحلبیان والقاضی مرسلاً کما نسب إلیهم.

والروایه الأولی: ضعیفه السند بلا إشکال، إما لأجل أبی جمیله فقط، کما هو ظاهر المحقق وفخر المحققین، حیث أسندا الضعف إلی أبی جمیله فقط، وإما لأجل غیره أیضاً، کابن مهران الذی وصف بأنه غال کذاب فاسد المذهب.

وقد فصل مفتاح الکرامه فی کل واحد من أفراد سندها، وذکر ذلک الجواهر مجملاً.

لکن حیث إن الروایه مذکوره فی الکتب المعتمده کالفقیه، التی لا یروی أصحابها إلّا الحجه بینهم وبین الله([1])، وحیث إنها مجبوره بالشهره المحققه، وقد ادعی الشهره الشرائع والتحریر وحواشی الشهید، وعن المسالک أن الروایه مشهوره، وعن السرائر إنها أظهر فی الروایه، ونسب ما تضمنته إلی الشیخ وأتباعه، وعن کشف الرموز إنه من قضاء علی (علیه السلام)، وفی مفتاح الکرامه الضعف منجبر بالشهره التی قد حکوها إلی غیر ذلک، کان اللازم العمل بها.

أما الروایه الثانیه: حیث إنها ضعیفه السند ولا شهره جابره لها، فلا تقدر علی تخصیص الروایه الأولی بغیر العابثه فی رکوبها.

هذه حال الروایتین.

((أقوال المسأله))

وأما الأقوال، ففی المسأله أقوال:

الأول: ما تقدم من المشهور، المطابق للروایه الأولی علی إطلاقها.

الثانی: ما یطابق الروایه الثانیه من سقوط الثلث، وأن الثلثین علی الناخسه والمنخوسه، وهذا هو المحکی عن الإصباح والمقنعه والغنیه والکافی فی ما إذا کان رکوبها لعباً، بل عن المحقق فی بعض کتبه والمختلف استحسانه، وعن مجمع البرهان إنه جید.

۱- إشاره إلی مقدمه الفقیه: ج۱ ص۵.

الثالث: إنه إن ألجأت الناخسه القامصه فالديه على الناخسه، وإلاّ فالقامصه، وهذا هو المحكى عن السرائر والإرشاد والإيضاح والروضه، واستحسنه فى التحرير وكشف الرموز.

الرابع: ما عن الراوندى من التفصيل بين بلوغ الراكبه واختيارها فما عليه المفيد، وصغرها وكرهها فما عليه الشيخ.

الخامس: ما فى الرياض من الميل إليه، قال: (لو صح المجمع بدون الشاهد لكان ما عليه الحلبى وابن زهره فى غايه القوه، عملاً بروايتهما المفصله بين كون الركوب عبثاً فما فى المقنعه، وكونه بإجره فما فى النهايه) انتهى.

أما مقتضى القاعده لولا النص، فقد قال بعض منهم مفتاح الكرامه: بأن مقتضى القاعده ما ذكره المشهور، لأن القتل وقع بواسطه فعل الناخسه والمنخوسه من النخس والقمص وفعل الراكبه، وهو الصرع بغير اختيارها، فهى مضطره فى فعلها دون الناخسه والقامصه فيكون الضمان عليهما.

وقال آخر: إن مقتضى القاعده مع الروايه الثانيه، لأن القتل إذا استند إلى جماعه كان أثره موزعاً عليهم، والراكبه من الجمله، فالثلث ساقط لأجل إعانتها على نفسها فيبقى الثلثان عليهما.

وقال ثالث: إن مقتضى القاعده هو القول الثالث، لأن فى صوره إلجاء الناخسه كان الإكراه والقتل حينئذ يستند إلى المكرِهه بالكسر، بخلاف المكرَهه بالفتح، لأنها حينئذ كالآله لا شأن لها.

أما فى صوره عدم الإلجاء فالقتل مستند إلى القامصه نفسها.

ومنها يظهر وجه تطبيق القاعده على القولين الآخرين، لكن الأردبيلى (رحمه الله) جعل القاعده

على طبق الأول، وتبعه الجواهر، قال الثاني: (إن الروايه لا يطابق إطلاقها الأصول فى صوره إلجاء القامصه إلى القمص، ضروره كون المتجه حينئذ الضمان على الناخسه التى هى أقوى فى التأثير من القامصه، وخصوصاً مع كون الراكبه عاديه فى ركوبها لعبث وغيره، وفى صوره بقاء اختيارها، إذ المتجه كون الضمان عليها لأنها أقرب فى التأثير من الناخسه مع فرض بقاء الاختيار) انتهى.

ورد موافقه الثانى: للقاعده، إذ الركوب ولو كان عبثاً ليس معناه إهدار الدم، ولم تعن الراكبه على نفسها، بل إن السقوط كان بدون اختيارها، وإلا كان المتردى فى البئر بدفع غيره له، أيضاً شريكاً فى ديه نفسه، وهذا ما لا يقول به أحد.

ورد الثالث: بما عن غايه المراد بأن الإكراه على القتل لا يسقط الضمان.

ثم فى الحكم بوجوب الديه إشكال من حيث إن القموص ربما كان يقتل غالباً فيجب القصاص.

أقول: قد كثر الرد والنقض فى باب التطبيق على القاعده بينهم بما لا داعى للإطاله فيها، والأقرب العمل على طبق الروايه الأولى التى قد عرفت حجيتها لروايه الصدوق، ولعمل المشهور، وبعد ذلك لا يهم عدم مطابقتها للقاعده فى كل خصوصياتها.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (التحقيق ملاحظه القواعد فى جميع الصور بعد تنزيل النصوص المزبوره على ما لا ينافيها) انتهى، غير خال عن إشكال، إذ الروايه الأولى يلزم الأخذ بها، وإن كانت مخالفه للقاعده، والروايه الثانيه حيث فقدت شرائط الحجيه لا يمكن الاعتماد عليها.

نعم يمكن أن يكون الإمام (عليه السلام) حكم بذلك فيما كانت القرائن دلت

على مشاركه الثلاثه فى القتل، ويكون الحكم حينئذ على طبق القاعده.

ثم لا يخفى أن الظاهر من النص والفتوى عدم قصد الناخسه القتل، والمنخوسه لم تتعمد الإلقاء، والراكبه لم تتعمد إلقاء نفسها، وإلاّ ـ ففى الأول كان على الناخسه القتل إذا كان عمل المنخوسه كالآله، وفى الثانى كان على المنخوسه القتل، وفى الثالث دم الراكبه هدر لأنها تعمدت إلقاء نفسها.

وفى كل مورد يكون على أحدهما القتل يكون بدله الديه الكامله.

كما أن اللازم القول بأن على الناخسه والمنخوسه القتل إذا تعمدا الإلقاء وكان ذلك مما يقتل غالباً وإن لم يقصدا القتل، للقاعده المتقدمه فى مسأله قتل العمد من حصوله بقصده، أو كون الفعل مما يقتل غالباً، وإخراج هذه الموارد الأربعه ليس تخصيصاً للنص، بل لظهور النص فى غيرها، ففيها يرجع إلى مقتضى القاعده، كما هو واضح.

ثم إن الناخسه والمنخوسه، فيما كان عليهما ديه كامله أو بعض الديه، إذا كانتا صغيرتين أو مجنونتين فالديه على العاقله، ولا ينافى ذلك النص، إذ النص منصرف إلى كبرهن، أو المراد به أن الديه فى جانبها لا أنها عليها بالذات، وعليه فيشمل النص حتى العاقله بضميمه النصوص الأخر.

ثم إن الحكم كذلك إذا كانت الراكبه حامله فأسقطت حملها، أو كسر بعض أعضائها، لوحده الملاك فى الجميع.

ولو أكرهت الراكبه المركوبه فى ركوبها، فالظاهر أنه لا شىء على الراكبه للأصل بعد عدم شمول النص السابق له، وكونه كمن دخل دار غيره بغير إذنه.

نعم، لا حق للمركوبه أن تلقيها حيث تنكسر أو تموت إذا كان بإمكانها طرحها بدون أن يصيبها أى من الأمرين.

ولا فرق فى الناخسه بين المباشره أو التسبب، كما إذا رمتها بحجر ونحوه فطفرت.

كما لا فرق بأن يكون الجميع ذكوراً أو إناثاً

أو بالاختلاف، لوحده الملاک.

ولوكان الناخس اثنين قسم ديتها عليهما، كما أن الراكب إذا كان اثنين كان عليهما ديتها.

ولو ادعت المركوبه نخس الناخسه لها وأنكرت فالقول قولها.

ولو ادعى ولي المقتوله أنها طفرت عمداً فعليها القود، وقالت: بل بدون الاختيار، كان القول قول المنخوسه، كل ذلك للأصل.

وفي المقام فروع كثيره نتركها خوف الإطاله، والله العالم.

ص:١٢٢

إذا أخرجه من منزله ليلاً

((إذا أخرجه من منزله ليلًا))

(مسأله ٢١): من دعى غيره فأخرجه من منزله ليلاً ـ فهو له ضامن حتى يرجع على المشهور كما عن المفاتيح، بل عليه الإجماع صريحاً أو ظاهراً فى المحكى عن الغنيه ونكت النهايه وغايه المرام والتنقيح ومجمع البرهان وكشف اللثام والرياض وغيرهم، وتأمل فى الحكم الأردبيلى.

قال فى مفتاح الكرامه: وأخذ ـ أى الأردبيلى ـ يتجشم استنباط الخلاف من عباره الشرائع.

ويستفاد من اللمعه عدم الضمان مطلقاً، واستجود فى الروضه الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق، وهو ضمانه بالديه إن وجد مقتولاً ولا لوث، وإلاّ فبموجب ما أقسم الولى.

وعن السرائر التفصيل بين المتهم عليه وغيره، فأثبت القسامه فى الأول مع دعوى الأولياء القتل عمداً أو خطأً مقيماً للعداوه، والإخراج بالليل فيه مقام اللوث، بخلاف الثانى فإنه لا شىء عليه، ومما تقدم ظهر أن جعل الجواهر المخالف ابن ادريس فقط غير ظاهر الوجه.

وكيف كان، فالأصل فى الحكم خبر عبد الله بن ميمون الذى رواه الشيخ، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا دعى الرجل أخاه بالليل فهو ضامن إلى أن يرجع إلى بيته»((١)).

وقويه عمر بن أبى المقدام، قال: كنت شاهداً عند البيت الحرام ورجل ينادى بأبى جعفر المنصور وهو يطوف ويقول: يا أمير المفسدين((٢)) إن هذين الرجلين طرقا أخى ليلاً ـ فأخرجاه من منزله فلم يرجع إلىّ، والله ما أدرى ما صنعا به، فقال لهما أبو جعفر: وما صنعتما به، فقالا ـ يا أمير المفسدين كلمناه ثم رجع إلى منزله، فقال لهما: وافيانى فى غداه صلاه العصر فى هذا المكان، فوافياه من الغد وحضرته،

١- الوسائل: ج١٩ ص٢٠٦ الباب ٣٦ ح١.

٢- فى النص: يا أمير المؤمنين، والتغيير جاء لما ورد من عدم جواز إطلاق هذا اللقب إلا على الإمام أمير المؤمنين (صلوات الله عليه).

فقال لجعفر بن محمد (علیه السلام) وهو قابض علی یده: یا جعفر اقض بینهم، فقال: یا أمیر اقض بینهم أنت، فقال: بحقی علیک إلاّ ـ قضیت، فخرج جعفر (علیه السلام) فطرح له مصلی من قصب فجلس علیه ثم جاء الخصمان فجلسا قدامه، فقال: ما تقول، فقال: یابن رسول الله (صلی الله علیه وآله) إن هذین طرقا أخی لیلاً فأخرجاه من منزله فو الله ما رجع إلیّ وواللّه ما أدری ما صنعا به، فقال (علیه السلام): «ما تقولان»، فقالا: یابن رسول الله کلمناه ثم رجع إلی منزله، فقال جعفر (علیه السلام): «یا غلام اکتب: بسم الله الرحمن الرحیم، قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): کل من طرق رجلاً باللیل فأخرجه من منزله فهو له ضامن، إلاّ أن یقیم البینه أنه قد رده إلی منزله، یا غلام نح هذا واضرب عنقه، فقال: یا ابن رسول الله والله ما قتلته أنا، ولکن أمسکته فجاء هذا فوجأه فقتله، فقال: أنا ابن رسول الله (صلی الله علیه وآله) یا غلام نح هذا واضرب عنقه، فقال: یا ابن رسول الله (صلی الله علیه وآله) والله ما عذبته، ولکن قتلته بضربه واحده، فأمر أخاه فضرب عنقه، ثم أمر بالآخر فضرب جبینه وحبسه فی السجن، ووقع علی رأسه یحبس عمره ویضرب کل سنه خمسین جلده»((1)).

وروی الدعائم، عن الصادق (علیه السلام) _ کما فی المستدرک _ حدیثه عن رسول الله (صلی الله علیه وآله)((2)) کما هنا.

والحدیث بالإضافه إلی قوته فی نفسه مشتهر مجبور بالعمل، فلا وجه للإشکال فی الحکم کما عمن عرفت، بل قال فی الجواهر لا وجه للاشکال فی الحکم، من جهه قاعده عدم ضمان الحر بعد النص والإجماع، فجعل الحکم مجمعاً علیه، وکأنه لم یعتن بخلاف من عرفت.

وکیف کان، فلا ینبغی الإشکال فی عدم خصوصیه الرجل ولا الأخ، کما لا فرق

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۳۶ الباب ۱۸ ح۱. غوالی اللئالی: ج۳ ص۶۱۹ _ ۶۲۰ ح۳۲.
۲- المستدرک: ج۱۸ ص۲۲۸ الباب ۱۶ ح۱.

بين الكبير والصغير، ولا ـ بين المتهم وغير المتهم، ولا ـ بين من ناداه للسفر معه ثم لم يرجع بعد مده وبين غيره، ولا ـ بين سائر الأقسام، كل ذلك للإطلاق والمناط، وقد صرح بعدم الفرق فى بعض المذكورات الجواهر وغايه المرام ومفتاح الكرامه وغيرها.

كما لا فرق بين أن يكون الإخراج من البيت أو الخباء أو البريه أو البستان أو غيرها.

وهل يختص الحكم بالليل، لظاهر النص والفتوى كما اعترف بأنه ظاهرهما الجواهر ومفتاح الكرامه، أو المراد بذلك وقت الغفله ولو كان فى النهار، كما إذا ناداه بالنهار فى مكان خال من الناس كالبريه ونحوها، وعليه فإذا كان الليل كالنهار فى النور وازدحام الناس لم يكن له هذا الحكم، احتمالان، الأول مقتضى الظاهر، والثانى مقتضى الفهم العرفى. ولو شك فالأصل عدم الضمان.

ولو خرج لا بدعوه الداعى بل بالتماسه، ففى المسالك والتنقيح والمفاتيح والجواهر ومفتاح الكرامه لا ضمان، لأنه خارج عن مورد التهمه والنص والإجماع، لكن ربما احتمل عموم النص له، وفيه: إنه لا ينفع بعد ما ذكر.

ثم إن الأخيرين ذكرا عدم انسحاب الحكم لو دعى غيره فخرج هو، ولو دعاه فخرج ثم دخل ثم خرج إلى الداعى كان مورد الحكم للإطلاق أو المناط.

والظاهر أنه لا يلزم أن يكون الدعاء فى وقت الخروج، بل لو دعاه نهاراً أن يأتى إليه شمله الدليل.

وهل يفرق أسباب الدعاء، ربما يقال بذلك، وإنه لو كان خروجه واجباً لم يضمن وإلّا ضمن، وكأنه لانصراف النص والفتوى عن الخروج الواجب، كما إذا ناداها زوجها مثلاً، لكن الانصراف ممنوع للصدق ولو بالمناط.

ولو خيره بين الخروج وعدمه فخرج، فالظاهر انسحاب

ص:۱۲۵

الحكم، إذ ليس فى النص والفتوى إلزام الخروج، ولو ناداه فأرسل ولده مثلاً كان الضمان للمناط.

فما عن حواشى الشهيد من أن الخروج للواجب لا يوجب الضمان، غير ظاهر الوجه.

ولو رئى بعد الخروج منفصلاً عن الداعى غير مرتبط به، فالظاهر عدم الضمان، كما أن الظاهر عدم الضمان لو صار النهار ورئى بدون أن أصيب بشىء، لانصراف الدليل إلى غيره.

وفى الجواهر لا يضمن المستأجر لغيره ولا المرسل، كما صرح به فى القواعد، وإن استأجره ليلاً إذا اختار هو الخروج ليلاً بنفسه، كل ذلك للقاعده المزبوره.

وفيه: إن إطلاق الإخراج ليلاً شامل لهما، فالأقرب الضمان، ولذا قال فى كشف اللثام: أما لو استأجره ليلاً ليقود أو يسوق دابته فأخرجه لذلك من منزله، فهو داخل فى إخراجه ليلاً.

ولا فرق بين أن كان المنزل مباحاً أو للداعى أو للمدعو، كما إذا كان ضيفاً فى داره فأخرجه ليلاً، كل ذلك لإطلاق النص والفتوى، بل لو أدخله فى منزل المفقود كان الحكم كذلك، كما إذا ناداه من دكانه فأدخله داره ثم فقد صاحب الدار، فإن الإطلاق أو المناط شامل له.

وإذا كان الداعى جماعه كان الضمان على جميعهم بالتساوى، كما صرح به الجواهر ومفتاح الكرامه وغيرهما، وهل ذلك إذا كان الداعى جماعه أو إذا كان مع جماعه وذهبوا كلاً، احتمالان، وإن كان الثانى غير بعيد، فإن ذلك مثل أن يدق بابه فيخرج، إذ المستفاد من النص والفتوى الاصطحاب لا الدعوه بما هى دعوه. ولو كان المدعو جماعه ضمن الداعى الكل، كما ذكراه أيضاً.

ولو دعى زيد عمرواً، وعمرو بكراً، وبكر خالداً، فهل كل واحد يضمن من دعاه أو الموجود منهم يضمن المفقود،

فزید یضمن کلهم إذا فقدوا، احتمالان، وإن کان الأصل عدم الضمان فی صوره الشک.

والدعوه بالتلفون فی هذه الأیام حکم الدعوه عند داره، فلو طلبه بالتلفون لیلاً ضمن، لإطلاق الدلیل أو مناطه.

ولو اختلف ولی المفقود والداعی فی أنه دعاه أم لا، فالأصل عدم الدعوه.

والظاهر أن الضمان موجود إذ وجد کسیراً أو مجنوناً أو ما أشبه، مما لا یمکن الاستفسار منه من فعل به ذلک، لإطلاق الدلیل، ولو فقد الداعی فهل یطالب المدعو به خصوصاً إذا کانت تهمه، الظاهر العدم، لعدم الدلیل، نعم هو لوث فیه القسامه، بل قد تقدم فی کتاب القصاص احتمال القسامه بالتهمه وإن لم یکن لوث.

ثم إن المشهور بینهم أن علی الداعی الدیه، وعن السرائر نسبته إلی روایه أصحابنا، وعن مجمع البرهان لم یذکروا فیه خلافاً، وعن التنقیح لا خلاف فیه، وعن الغنیه وغایه المرام الإجماع علیه، وذلک لثبوت الضمان نصاً وفتویً، والأصل عدم القود کما أن الأصل براءه العاقله، کما استند إلی ذلک الجواهر ومفتاح الکرامه.

فلا یقال: إنه إن قتله کان علیه القود، وإن مات بنفسه لم یکن علیه شیء، وإن قتله خطأً کانت الدیه علی عاقلته، فلا یمکن الحکم بأن الدیه علیه فی حین أنه احتمال من احتمالات متعدده، حتی أنه لو نفی القود کان مقتضی قاعده العدل والإنصاف تنصیف الدیه بین الداعی وبین العاقله.

لأنه یقال: إن النص والفتوی حاکم علی القاعده.

لا يقال: قد أمر الإمام (عليه السلام) بضرب عنقه.

لأنه يقال: الظاهر أن الإمام (عليه السلام) أراد كشف الواقع بذلك، ويدل عليه أنه لم يضرب عنقه.

وكيف كان، فالحد يدرأ بالشبهه((۱))، وفى الديه جمع بين الحقين.

والظاهر إرث الداعى للمدعو المفقود، للأصل بعد عدم الدليل على أنه القاتل، ولا تلازم بين حكم الشرع بالديه وبين عدم حكمه بالإرث كما هو واضح، والإرث هو الظاهر من القواعد المصرح به فى حواشى الشهيد، والجواهر ومفتاح الكرامه.

ولو وجد الفقيد بعد أخذ الديه حياً، أو علم بأنه قتله غيره، أو أن الداعى قتله لكن كان قتله خطأً، حكم بمقتضى القواعد العامه وردت الديه إليه كما هو واضح.

وعليه فإذا وجد الفقيد مقتولاً وادعى الداعى أنه قتله غيره، وأقام على ذلك البينه، فقد برئ بلا اشكال ولا خلاف، وفى الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وذلك لوضوح أن الحكم على الداعى طريقى لا موضوعيه له.

وقد تقدم فى حديث الصادق (عليه السلام): «فهو له ضامن إلّا أن يقيم البينه»((۲)).

وإن عدم البينه فهل عليه القود أو الديه، احتمالان، من ظهور الخبر المتقدم فى القود، إذ ظاهر قوله (عليه السلام): «فهو له ضامن». وقوله (عليه السلام): «اضرب عنقه»((۳)). ومن أصاله البراءه من الدم، وأن الحد

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۳۳۶ ح۴.
۲- الوسائل: ج۱۹ ص۳۶ الباب ۱۸ ح۱.
۳- الوسائل: ج۱۹ ص۳۶ الباب ۱۸ ح۱.

يدرأ بالشبهه، وأنه لم يعلم أن المراد بالخبر ضمان قود، ولا ظهور له فى أن الإمام (عليه السلام) أراد قتله حقيقه، بل الظاهر أنه (عليه السلام) جعله سبباً لكشف الواقع، والثانى وإن كان أقرب، إلاّ أن الاحتياط فى الديه، وقد ذهب إلى وجوب الديه النهايه والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والمختلف والإيضاح واللمعه والجواهر وغيرهم على ما حكى عن بعضهم، بل عن الغنيه والروضه وحواشى المحقق الإجماع صريحاً أو ظاهراً عليه.

نعم عن المقنعه والإرشاد أن عليه القود إذا لم يقم البينه، وعن السرائر والمختلف والمسالك والروضه أنه يثبت اللوث مع العداوه بينهما، لكن عن السرائر أنه إن لم يكن لوث فلا ديه عليه، وفيه: إنه خلاف النص والفتوى كما عرفت.

وكيف كان، فقد عرفت أن الاحتياط فى الديه، وتكون فى ماله لا مال عاقلته، لظهور النص والفتوى فى ذلك، مضافاً إلى أصاله براءه العاقله.

ولو سكت الداعى فلم ينفى القتل عن نفسه ولا ـ أقر به، فعن المفيد وسلار وابن حمزه أن عليه القود، وعن المختلف اشتراطه بالقسامه إن ادعى عليه أنه قتله عمداً، والأحوط قول المختلف، وإن كان لا يبعد القود لظاهر النص، وإشكال الجواهر بوهنه غير ظاهر الوجه بعد قوه الروايه والعمل بها.

وإن وجد الداعى والمدعو قتيلين، ولم يعلم من القاتل لهما، هل تقاتلا أو قتلهما آخر أو قتل أحدهما الثانى والثانى آخر، ففيه احتمالات، البراءه للداعى، والديه فى تركته لإطلاق النص، والقسامه، والأوسط أوسط.

ولو وجد الداعى مقتولاً لم يثبت على المدعو شىء إلاّ بالقسامه، ولو قال: أراد قتلى فقتلته لم يرفع عنه القتل إلاّ بالقسامه حيث لا بينه، ولو ادعى

الداعی ذلک بعد أن أقر بأنه قتل المدعو، فالظاهر القسامه، فإن دلیلها یخصص نص أبی المقدام المتقدم علی تأمل.

وإن وجـد المـدعو میتاً، فهل یلزم الداعی بالدیه، کما عن المقنعه والنهایه والمراسم والوسـیله والنافع وتعلیقه وکشف الرموز، بل عن الریـاض إنه الأشـهر، وعن تعلیق النـافع إن علیه الفتوی، لکن بعضـهم قیـدوه بهـا إذا ادعی الموت حتف أنفه، أو لاـ کما فی الشـرائع وعن التحریر والمختلف، أو یفصـل بین اللوث فالقسامه وبین عـدمه فلا شـیء علیه کما عن السـرائر، أو یفصل بین العلم بـالموت حتف أنفه فلاـ شـیء علیه وبین احتمـال القتـل بأثر غیر ظاهر فالـدیه کما فی الجواهر، احتمالات، والظاهر الأخیر، بل لا یبعـد أن یکون کلاـمهم أیضـاً فی غیر صوره العلم بـالموت حتف الأنف، إذ ظاهر النص الفتاوی ولو بقرینه الانصـراف ما إذا لم یکن الموت حتف الأنف.

ولذا أجمعوا علی أنه إن أقام بینه علی أن القاتل غیره لم یضمنه.

ولو وجد فیه آثار لدغ حیه أو عقرب أو ما أشـبه، فإن علم بأن الداعی لم یقتله بذلک فلا شیء علیه، وإلا فإطلاق النص أو مناطه یشمله.

ولو قتله الولی فیما لا قتل علیه اقتص منه، ولو أخـذ الولی الـدیه ثم ظهر أنه قتله رد الـدیه واقتص منه إن شاء، إذ الدیه إنما تثبت فی العمـد بالصـلح، ولم یکن صـلح فی المقـام، نعم إن صالحه بالمال علی کل تقـدیر لم یکن له الرجوع، کما تقـدم فی مسائل القصاص.

ولاـ فرق فی الحکم بین کون الـداعی أو المـدعو صـغیراً أو کبیراً، نعم لو کان الـداعی صـغیراً فلا قتل علیه قطعاً، وإذا کانت دیه فعلی العاقله للقاعده فیها.

والظاهر عدم الفرق بین أن یوجد قتیلاً بعد مده طویله أم لا، کما إذا دعاه إلی السفر فسافرا وبعد سنه وجد قتیلاً، لإطلاق الأدله.

ولو وجد غریقاً

ص:۱۳۰

أو حريقاً، أو مهدوماً عليه، أو ساقطاً من شاهق، أو ما أشبه، فإطلاق الأدله فى الضمان شامل له، والانصراف لو كان فهو بدوى، ولو وجدا غريقين أو ما أشبه فالكلام فيه كما إذا وجدا قتيلين.

ولو وجد بخطه أنه مرض وأنه على شرف الموت، فالظاهر عدم شيء على الداعى إذا عرف خطه وعلم أنه لم يجبره على الكتابه، وإلا فالضمان أو القسامه، وإطلاق النص يقتضى الأول، وكذلك إذا وجد قتيلاً وبخطه أن غيره قتله، أو أنه لعب بالرصاص فثار وقتله إذا أمكن أن يكون كتب بعد الإصابه بأن لم تكن الإصابه فى قلبه مثلاً.

ولو جاء غير الداعى واعترف بأنه قتله، فإن لم يحتمل توطئه من المعترف والداعى على هذا الإقرار، حيث لا يُقتل المعترف لقوته، أو لأبوته مثلًا، أو لإسلامه والمقتول كافر، والداعى كافر يقتل به مثلًا، لم يبعد تقدم الإقرار لأنه أقوى، ولو بمعونه كونه أقوى هو المركوز فى أذهان المتشرعه، أو لأقوائيه دليل الإقرار الموجبه لتقدمه على دليل الدعوه، أو لأن البينه تسقط الضمان عن الداعى بالنص، والإقرار قائم مقام البينه فلا ضمان على الداعى.

وإن احتمل التوطئه احتاج الأمر إلى الاستبانه، فإن لم يظهر لم يبعد انقسام الديه بينهما، كما إذا أقر اثنان بأنه قتله كل واحد مستقلاً، ولا وجه للتساقط كما هو واضح، والله سبحانه العالم.

إذا أعادت الظئر الطفل فأنكروه

((إذا أعادت الظئر الطفل فأنكروه))

(مسأله ٢٢): لو أعادت الظئر الولد فأنكره أهله ولم يعلم كذبها صدقت الظئر، كما هو المشهور، بل أفتى به من لا يعمل إلّا بالقطعيات كابن إدريس، وفى مفتاح الكرامه لا خلاف فى ذلك أصلًا، وفى الجواهر بلا خلاف أجده فيه, وذلك لأنها مؤتمنه.

ولصحيح الحلبى، سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل استأجر ظئراً فدفع إليها ولده فقامت بالولد سنتين، ثم جاءت بالولد وزعمت أمه أنها لا تعرفه وزعم أهلها أنهم لا يعرفونه، قال (عليه السلام): «ليس لهم ذلك فليقبلوه فإنما الظئر مأمونه»((١)).

وعن ابن إدريس أنه إنما يقبل قولها مع اليمين، قيل: وهو ظاهر المقنعه واللمعه والروضه وصريح كشف اللثام، ولا يبعد أن يكون ذلك ظاهر الشرائع والقواعد، كما أنه ظاهر الجواهر ومفتاح الكرامه، بل لا يبعد استفادته من قوله (عليه السلام): «إنها مأمونه»، بضميمه ما دل على أنه (ليس على الأمين إلّا اليمين)، ومنه يعلم أنه لا إطلاق للنص، نعم فتاوى كثيرين مطلقه، وإن كان يمكن إرادتهم أن الحق معها فى الجمله.

((فروع))

والظاهر أن غير الظئر حكمه كذلك أيضاً، كما إذا أودع الولد عند المؤدب، أو فى دار الحضانه، أو دار الرضاعه أو غير ذلك، وينسحب الحكم إلى ما لو أودع المجنون فى مكان.

ولو أودع الميت ثم أنكر أهله، فهل هو كذلك، ليس ببعيد لقاعده (ليس على الأمين إلّا اليمين).

ولو اودع الطفل الكبير، ثم أنكر نفس الطفل أن يكون ولدهم، فلا قول للولد، وإنما يلزم أن يعامل بين المدعى والمنكر قاعده الدعوى.

ولو كانت الظئر أخذت الولد بدون إذن الأهل، ثم أرجعت ولداً زعمت أنه ولدهم، فعلى

١- الوسائل: ج١٩ ص١٩٩ الباب ٢٩ ح٢.

الظئر البينه وعليهم اليمين، فإن أقامت البينه أو حلفت اليمين المردوده فهو، وإلا كان لهم حبسها، بل لا يبعد أن لهم أن يأخذوا ديته منها للمناط فی من دعی غیر لیلًا، ولما یأتی من روایه سلیمان بن خالد.

ثم إنه لو ثبت كذب الظئر لصغر سن من أتت به، أو كبره على وجه يعلم كونه غيره، أو لكون المودوع كان مذكراً فأتت بالمؤنث أو بالعكس، أو ما أشبه ذلك، فعليها الديه أو إحضار الولد أو من يحتمل أنه هو على المشهور، والمصرح به فی المقنعه والشرائع والسرائر والنافع والتحرير والإرشاد والقواعد وحواشيه والشهيدين والأردبيلی والفاضل الهندی وغيرهم، بل فی الجواهر بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک، إذ لا قتل عليها، والديه بدل عن النفس، وقد عرفت أنه مقتضی المناط فی من دعی غيره ليلًا.

ثم إن مفتاح الكرامه والجواهر ذكرا أنه لا ينافی قبول قولها فيه أخيراً أنه هو، كذبها السابق حتى أنه لو قالت إنه مات حتف أنفه وقد علم كذبها.

أقول: إذا رفع الاطمينان من قولها يشكل معامله الولد المشكوک معامله الولد الواقعی، إذ الإرث والرضاع والمحرميه وغيرها أحكام فی الفروج والأموال يشكل ترتيبها مع الشک، والمنصرف من ائتمان الأمين غير ما ظهر كذبه مره بل مرات، كما إذا جاءت مكرراً بولد ظهر كذبها فيه، وكيف كان فالمسأله بحاجه إلى تأمل وتتبع أكثر.

ولو ادعت الظئر موت الطفل حتف أنفه، قبل قولها بيمينها لأنها مؤتمنه.

ولو جاءت الظئر بولدين لا تعلم أيهما لهم، فهل الحكم بالقرعه مطلقاً، أو فيما لا يكون للولد الآخر مدع معلوم، أما إذا كان له مدع معلوم كان غيره لهم، أو يجب الاحتياط، احتمالات:

الأول: لأنها لكل أمر مشكل([(۱)]).

والثانی: لأنه إذا کان للآخر ولی معلوم لم یکن وجه للقرعه، إذ أولئک یأخذون ولدهم بلا معارض، لفرض أن الظئر وهولاء لا یعلمون من هو ولدهم.

والثالث: لأنه لا یثبت بالقرعه النسب والأحکام المترتبه علیه، ولا مجال للقرعه فی صوره دعوی الآخرین أن أحد الولدین لهم.

أقول: فی غیر صوره دعوی الآخرین الأقرب القرعه لإطلاق أدلتها، أما فی صوره دعوی الآخرین فلا ینبغی الإشکال فی أن الولد المدعی لهم یعطونه لکون الدعوی بدون معارض، أما الولد الآخر فإن دلت القرائن الموجبه للاطمینان ولو القرائن الشرعیه أنه لهم _ ولو بأن ادعت الظئرلم یکن عندها إلاّ ولدان فقط، فإن ائتمانها یکفی فی الاعتماد علی قولها _ فهو، وإلا لزم الاحتیاط فی الفروج، والقرعه أو قاعده العدل فی الأموال.

وکذا لو أودع کبیراً مجنوناً دار المجانین، ثم شک فی أن الذی سلم له هل هو ولده أو لا، ولو اعترف بأنه ولدهم وشکوا أخذ هو بإقراره، لکن بالنسبه إلیهم لا ینفع الإقرار، فاللازم الاحتیاط فی الفرج، وإجراء قاعده القرعه أو العدل فی الأموال، وقد سبق أن الظاهر تقدم قاعده العدل علی القرعه، فتأمل.

ولو استأجروا ظئراً وسلموه إلیها، فاستأجرت الظئر أخری وسلمته إلیها بغیر إذن أهله فجهل خبره، ضمنت دیته، کما أفتی به المقنعه والسرائر والشرائع والقواعد والتحریر والإرشاد والمسالک والروض ومجمع البرهان وکشف اللثام ومفتاح الکرامه والجواهر، بل فیه لا أجد فیه خلافاً علی ما حکی عن بعضهم.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۹ الباب ۳ ح۱۱.

لصحيحه سليمان بن خالد، المرويه فی الکافی والتهذیب والفقیه، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل استأجر ظئراً فدفع إلیها ولده، فانطلقت الظئر فدفعت ولده إلی ظئر أخری فغابت به حیناً، ثم إن الرجل طلب ولده من الظئر الذی کان أعطاها إیاه فأقرت أنها استؤجرت وأقرت بقبضها ولده وأنها کانت دفعته إلی ظئر أخری، فقال (علیه السلام): «علیها الدیه أو تأتی به»((1)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۹۰ الباب ۸۰ ح۲.

إذا انقلبت الظئر على الولد فقتلته

((إذا انقلبت الظئر على الولد فقتلته))

(مسأله ٢٣): لو انقلبت الظئر على الولد فقتلته بدون أن يكون الانقلاب من عادتها، ولم يكن تسريح الأرض ونحوها محتملاً لذلك، ففيه ثلاثه أقوال، وإنما قيدنا الأمر بالقيدين مع أنهم لم يذكروهما، لأن المنصرف من النص والفتوى ذلك.

وكيف كان، فالأقوال الثلاثه هى:

الأول: إن الديه على العاقله مطلقاً، كما عن العلامه فى بعض كتبه وولده وثانى الشهيدين وغيرهم، بل فى المسالك نسبته إلى أكثر المتأخرين، لكن فى الجواهر: وإن كنا لم نحققه، واستدل لذلك بإطلاق أن الديه على العاقله فى الخطأ المحض، والقتل فى النوم من الخطأ المحض.

الثانى: إن الديه على الظئر مطلقاً، كما عن المفيد وسلار وابنى زهره وإدريس، وذلك لأن إضجاعها الصبى إلى جنبها جعلها شبيهاً بالعامد.

وفيه: إنه خطأ محض، فلولا النص لزم القول الأول، نعم إذا كان من عادتها الانقلاب أو كانت الأرض بحيث تنقلب بدون اختيار، كان اللازم جعلها عامداً أو كالعامد على اختلاف علمها بذلك أو احتمالها.

الثالث: التفصيل بأن الديه فى مالها إن طلبت بالظائره الفخر، ولو كانت الظائره للضروره فالديه على العاقله، وهذا هو المنسوب إلى الصدوق والشيخ والمحقق والعلامه فى بعض كتبه والشهيد فى اللمعه وغيرهم، وذلك لخبر محمد بن مسلم، الذى يجعله حجه كونه فى الكافى والفقيه، ولشهره العمل به، كما عن المحقق فى النكت، قال: لا بأس أن يعمل الإنسان بها لاشتهارها وانتشارها بين الفضلاء من علمائنا.

وقال فى مفتاح الكرامه: هذه الشهره لو تمت كما هو الظاهر، وناهيك

بحاكيها كانت جابره لها موجبه للعمل بها.

وكيف كان، فقد روى عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «أيما ظئر قوم قتلت صبياً وهى نائمه فانقلبت عليه فقتلته، قال: عليها الديه من مالها خاصه إن كانت أنها ظائرت طلباً للعز والفخر، وإن كانت أنها ظائرت من الفقر فإن الديه على عاقلتها».

ونحوه خبر عبد الرحمان بن سالم، عن أبيه، عن أبى جعفر (عليه السلام).

وخبر الحسين بن خالد، عن الرضا (عليه السلام)، ورواه الصدوق فى المقنع، عن الرضا (عليه السلام) باختلاف يسير، كما رواه الشيخ أيضاً([1]).

وعلى هذ اللازم العمل بها.

ثم إنه إنما يعرف كون الظائره للفخر والعزه من قولها إذا لم يعلم ذلك من الخارج، لأنه مما لا يعرف إلّا من قبله.

ولو طلبت الولد للأمرين معاً، ففيه احتمالان، على العاقله لإطلاق أدلتها، ولم يخرج منها إلّا ما كان الطلب للفخر فقط، كما هو الظاهر من المقابله فى الروايه، وعلى نفسها لأنه جنايتها، والأصل براءه ذمه العاقله، لكن لا يبعد الأول، إذ الأصل مرفوع بدليل العاقله، إلاّ ما خرج من دليل العاقله ولم يعلم أن هذا المورد خرج من دليل العاقله، وهذا هو الذى اختاره الجواهر ومفتاح الكرامه.

وهل الحكم خاص بالظئر، أو هو كذلك إذا أخذت الطفل للحفظ بدون إعطائه الحليب، لا يبعد الثانى للمناط.

ومنه يعلم التعدى إلى الرجل الذى أخذ الطفل للحفظ، أما الأم فعن حواشى الشهيد أن حكمها حكم الظئر، وسكت عليه مفتاح الكرامه، لكن فى

١- انظر الوسائل: ج١٩ ص١٩٩ الباب ٢٩ ح١، والمستدرك: ج١٨ ص٣٢٧ الباب ٢٢ ح١.

الجواهر أن المتجه عدم إلحاق الأم بها، والأقرب عدم الإلحاق لعدم العلم بالمناط.

ولو لم يكن انقلاب، ولكن ألقت على فم الطفل لحافاً أو نحوه فاختنق، أو ألقته من فوق عند انقلابها فمات، لم يبعد التفصيل المذكور، لوحده المناط.

وحكم ما لو جرحته بالانقلاب ونحوه حكم ما لو أماتته للمناط.

ولو لم تكن لها عاقله فهل الديه على بيت المال أو عليها، احتمالان، من أن الأصل كون الجنايه على القاتل إلّا إذا علم كون المقام من المستثنى، ومن أصاله براءه ذمتها بضميمه (لا يطل دم امرئ مسلم)، والأول أقرب، وقد تقدم بعض ما يؤيد ذلك فى كتاب القصاص.

ولا فرق بين الطفل والطفله، لإطلاق النص والفتوى، ولو قيل إن الصبى لا يشمل الصبيه _ كما قال المستند مثله فى كتاب الحج _ فلا شك فى وحده المناط.

ولو ادعت العاقله قتلها له عمداً، وادعت أنه قتل بالانقلاب فى حال النوم، ولم تتمكن من إثبات قولها، فالديه عليها إذ لم تقم العاقله البينه، وإلا كان الحكم مع البينه فى القصاص منها، ولو كانت القسامه فالحكم تابع لها.

ولوكان الطفل فوق الرضاع وكان عندها للتربيه، لم يبعد أن يكون الحكم كالظئر للمناط.

ثم لو التقم الصبى الثدى بما كان كبيراً فى حلقه فاختنق، أو شرب اللبن بما خنقه لأنه غص به، إما لأنه امتص مصاً أزيد من المتعارف، أو لأن الدر كان كثيراً، أو شرب اللبن أزيد من المتعارف، أو أقل فمرض من جرائه، أو شرب بقدر المتعارف لكن الحليب لم يكن يلائمه فمرض ومات، فالظاهر وجوب الديه، لأن المرضعه هى السبب، إلاّ إذا تعمدت مع علمها بذلك فالقصاص بشروطه المعتبره، اللهم إلّا أن يقال إنها محسنه مع عدم علمها، والله العالم.

إذا زنی السارق وقتل

((إذا زنی السارق وقتل))

(مسأله ۲۴): روی عبد الله بن طلحه، کما عن الکافی والتهذیب، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: سألته عن رجل سارق دخل علی امرأه لیسرق متاعها، فلما جمع الثیاب تابعته نفسه فکابرها علی نفسها فواقعها، فتحرک ابنها فقام فقتله بفاس کان معه، فلما فرغ حمل الثیاب وذهب لیخرج حملت علیه بالفأس فقتلته، فجاء أهله یطلبون بدمه من الغد، فقال أبو عبد الله (علیه السلام): «یضمن موالیه الذین طلبوا بدمه دیه الغلام، ویضمن السارق فیما ترک أربعه آلاف درهم لمکابرتها علی فرجها إنه زان وهو فی ماله غرامه».

وزاد فی الکافی: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من کابره امرأه لیفجر بها فقتلته فلا دیه له ولا قود».

ورواه الفقیه بسنده إلی ابن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)((۱)).

وقد أشکل علی الروایه بضعف السند، وبأن دیه قتل العمد علی القاتل لا العاقله، وبأن المهر مهر المثل لا أربعه آلاف درهم، وبأن السارق علیه القطع لا القتل، وفی الکل مالا یخفی.

أما ضعف السند ففیه:

أولاً: إن بعض طرق الحدیث صحیح، ولذا قال الجواهر: (فالروایه صحیحه، فما فی المسالک من أنها لیست من الصحیح فلیس إلی تکلف ردها إلی الأصول ضروره((۲))، فی غیر محله)((۳)).

وثانیاً: إن الضعف لا یهم بعد روایه الکافی والفقیه لها.

وثالثاً: بأن ظاهرهم العمل بها، وذلک یکفی فی الحجیه.

وأما کون دیه

۱- الکافی: ج۷ ص۲۹۳ ح۱۲، والوسائل: ج۱۹ ص۴۳ البا ب ۲۲ ح۵، والفقیه: ج۴ ص۱۲۱ ب۶۴ ح۱.

۲- مسالک الأفهام: ج۱۵ ص۳۵۳.

۳- جواهر الکلام: ج۴۳ ص۸۷.

القتل على القاتل عمـداً لا العاقله، فالظاهر أن اللص لم يرد قتل الولد، بل أراد دفعه لأجل أن يعمل عمله معها، كما هو المتعارف حيث إن الزانى يريد الزنا لا القتل، ثم لا يبعد أن يراد بـ_ (يضمن مواليه) ضمانهم فى مال اللص، واكتفى (فيما ترك) فيما بعد لأنه كثيراً ما يقتنع بذكر القيد فى أحد المقيدين عن ذكره فى الآخر، قال الشاعر:

نحن بما عندنا وأنت بما \ عندك راض والرأى مختلف

أى نحن بما عندنا راضون.

أو كقول الآخر: (علفتها تبنا وماءً بارداً) أى وسقيتها.

وأمـا جعـل المهر أربعه آلاف، فلا يبعـد أن يراد به أنه كان فى ذلك الوقت مهر المثل كـذلك، وأما قتل المرأه لها فليس لأجل السرقه بل لأجل دفعه عن المال، كما فى خبر أبى حمزه الثمالى، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قلت: دخل رجل على امرأه حامل فوقع عليها فقتل ما فى بطنها، فوثبت عليه فقتلته، قال: «ذهب دم اللص هدراً وكانت ديه ولدها على المعقله».

وبناءً على ما ذكرنا فالروايه موافقه للقاعده، وعليه فإذا أراد اللص قتل الولد أو نحوه عمداً كانت الديه عليه، وإذا كان مهرها أكثر أو أقل أخذ ذلك المقدار من اللص، ولو قتلت المرأه اللص قصاصاً لم يكن لها ديه الولد.

ومنه يعرف حكم فروع المسأله، كمـا إذا لم يقتـل اللص الولـد بـل جرحه، أو لم تقتـل المرأه اللص وتركته أو جرحته، أو كـان مكـان المرأه غلام فلاط به اللص، أو رجل فزنى هو باللص إذ كان امرأه، أو غلاماً فلاط صاحب الـدار به، أو زنى اللص بالمرأه مع موافقتهـا حيث يسـقط المهر، أو تعـدد المزنى بهـا والمسـروق منها أو تعـدد السارق والزانى، كما إذا كان اللص اثنين فسـرق أحدهما وزنى الآخر،

إلی غیرذلک من الفروع.

ولو ادعت أنه زنی بها وأنکره، أو أنه قتل ولدها فأنکره، یجب تحصیل الواقع بالشواهد والأدله، وإلا فالأصل العدم.

ولو ادعی أنه لم یدخل الدار لأجل السرقه، بل دخلها دخولاً مشروعاً، وسیأتی فی المسأله الآتیه قول أبی الحسن (علیه السلام): «من دخل دار غیره فقد أهدر دمه»، وقد تقدم فی مباحث من (الفقه) أن الأصل فی المحرمات کونه وقع علی وجه الحرام، إلّا إذا جاء فاعله بدلیل، ولذا یحد شارب المسکر والزانی والسارق وإن ادعوا أن الخمر له حلال لمرض ونحوه، أو أنه زعم أنها زوجته، أو أن المال لنفسه إلی غیر ذلک.

هذا إذا کان اللص موجوداً لم یقتل، أما إذا قتلته وادعت أنه فعل کذا وکذا، فاللازم إقامتها الدلیل، وإلا فمجرد دعواها لا یثبت ذلک، ولذا لا یکتفی بادعاء الرجل أنه رأی المقتول یزنی بزوجته فقتله، کما تقدم تفصیل ذلک.

ص:۱۴۱

إذا قتل الزوج صديق زوجته

((إذا قتل الزوج صديق زوجته))

(مسأله ٢٥): روى عبد الله بن طلحه فى الكافى والتهذيب بسند ضعيف، وفى الفقيه بسند الصحيح، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قلت له: رجل تزوج امرأه فلما كان ليله البناء عمدت المرأه إلى رجل صديق لها فأدخلته الحجله، فلما دخل الرجل يباضع أهله، ثارالصديق واقتتلا فى البيت، فقتل الزوج الصديق، وقامت المرأه فضربت الزوج ضربه فقتلته بالصديق، فقال (عليه السلام): «تضمن المرأه ديه الصديق، وتقتل بالزوج»([١]).

أقول: الذى يستفاد من الروايه أن الصديق لم يكن صديق زنا وإنما صديق المرأه، ويتعارف عند غير المتدينين اتخاذ بعضهم بعضاً صديقاً، من غير فرق بين كونهما رجلين أو امرأتين، أورجلاً ـ وامرأه، وإنما نقول بهذه الاستفاده لوضوح أن الصديق لا يدخل الدار ليله العرس للزنا، وعليه فالمرأه إنما تقتل بالزوج لأنها قتلته، وإنما تضمن ديه الصديق لأنها سبب، والسبب فى مثل المقام أقوى من المباشر، لأنها لو لم تدخله لم يقتله الزوج، وقد ذكرنا فى كتاب الحدود أن أمثال يزيد وابن زياد يعدون من قتله الحسين (عليه السلام) باعتبار كون السبب أقوى.

وقد تقدم فى الروايه أن عبد الرجل كسوطه، فإذا أمره بقتل إنسان كانت التبعه على الآمر، ويؤيده أن شاهد الزور يقتص منه وإن قتله الحاكم، ويقتل من قدم الطعام المسموم إلى غيره وإن تناول المسموم الطعام باختياره، فتأمل.

ومنه يعلم أنه ما عن الحلى وتبعه الشرائع والفخر والكركى من أن دم الصديق هدر، بناءً منهم على أنه دخل الدار كدخول اللصوص لا كدخول الأصدقاء.

١- الوسائل: ج١٩ ص١٩٣ البا ب ٢١ ح١.

ولـذا اسـتدل لهم الجواهر بخبر الجرجـانی، عن أبی الحسن (علیه السـلام)، فی رجـل دخـل دار رجل للتلصـص أو الفجور، فقتله صاحب الدار أیقتل أم لا، قال (علیه السلام): «اعلم أن من دخل دار غیره فقد أهدر دمه، ولا یجب علیه شیء»((1)).

کما أنه یعلم وجه النظر فی المحکی عن النهایه والتحریر من أن الدیه إنما کانت علی المرأه لأنها أخرجته من منزله لیلاً.

وبهذا یعلم وجه النظر فی قول الجواهر: إنه قضـیه فی واقعه لـم تحک بتمامها، إذ الأصل حکایه القصه بتمامها، بل ما یجعلونه من قضایا علی (علیه السلام) قضایا فی واقعات لا یستقیم لوجود المحمل علی القاعده لأکثرها.

وکیف کان، فاللازم الفتوی بمضمون الخبر.

ولو جاء الصدیق بنفسه لم تکن الدیه علی المرأه.

کما أن جرح الصدیق أیضاً مضمون علی المرأه، کما تضمن جرح الزوج.

ثم إن المحقق والشـهید قویا أن دمه هـدر، لکن المسالک قال: وینزل ضـمانها لدیه الصدیق علی کونها سـبباً لتلفه بغرورها إیاه، قال: ویشکل کلام المحقق بالهدر لأن دخوله أعم من قصد الزنا.

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۵۱ الباب ۲۷ ح۲.

إذا شربوا الخمر وتقاتلوا

((إذا شربوا الخمر وتقاتلوا))

(مسأله ٢۶): روى محمد بن قيس، فى الصحيح المروى فى الكافى والفقيه والتهذيب، عن الباقر (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى أربعه شربوا المسكر فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا، فقتل اثنان وجرح اثنان، فأمر (عليه السلام) بالمجروحين فضرب كل واحد منهم ثمانين جلده، وقضى بديه المقتولين والمجروحين، وأمر أن تقاس جراحه المجروحين فترفع من الديات، فإن مات المجروحان فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء»((١)).

ورواه فى موضع آخر من التهذيب بسند آخر متصل إلى عبد الله بن الحكم، قال: سألته عن أربعه نفر كانوا يشربون فى بيت فقتل اثنان وجرح اثنان، قال: «يضرب المجروحان حد الخمر ويغرمان قيمه المقتولين، ويقوم جراحتهما فيرد عليهما ما أديا من الديه»((٢)).

وقد قال المسالك: إن كثيراً من الأصحاب عملوا بمضمونها. وقال فى التنقيح: إن أكثر الأصحاب عملوا بها. وعن كشف اللثام إنه اشتهر بين الأصحاب.

وقد أشكل على هذه الروايه بأمور:

الأول: إن فى هذه القضيه احتمالات، مثلاً أن يكون المقتولان قتل أحدهما نفسه والآخر، أو قتل أحدهما الآخر فلا ديه لأحدهما على الباقين، ومثل أن يكون المجروحان جرح أحدهما الآخر ونفسه، أو جرح كل واحد منهما الآخر، أو جرح أحد المقتولين كلا المجروحين، فلا إخراج لديه جرحهما عن ديه المقتولين،

١- الوسائل: ج١٩ ص١٧٢ الباب ١ ح١.

٢- التهذيب: ج ١٠ ص١۵٣ ح۴۶.

ومثل أنه إذا كان القتل عمداً لم تكن ديه بل القصاص، ومثل أن الجرح قد يستغرق الديه فإطلاق الديه وإخراج الجرح منها غير مستقيم، ومثل أن بعضهم قد يكون مدافعاً فلا شيء عليه سواء قتل أو جرح، إلى غير ذلك.

الثاني: إن القتل إن كان عمداً كانت الديه عليهما، أما إذا كان خطأً فإن الديه تكون على العاقله، مع أنه أطلق كون الديه عليهما.

الثالث: إنه معارض بروايه السكوني المرويه في الفقيه والتهذيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان قوم يشربون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم، فرفعوا إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فسجنهم، فمات منهم رجلان وبقي رجلان، فقال أهل المقتولين: يا أمير المؤمنين أقدهما بصاحبينا، فقال (عليه السلام) للقوم: ما ترون، قالوا: نرى أن تقيدهما، قال علي (عليه السلام): فلعل ذينك الذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه، قالوا: لا ندري، فقال علي (عليه السلام): بل اجعل ديه المقتولين على قبائل الأربعه، وآخذ ديه جراحه الباقين من ديه المقتولين»((1)).

أقول: زاد في التهذيب، إنه ذكر إسماعيل بن الحجاج بن أرطاه، عن سماك بن حرب، عن عبد الله بن أبي الجعد، أنه قال: كنت أنا رابعهم فقضى علي (عليه السلام) هذه القضيه فينا.

وحيث وردت هذه الإشكالات على الأخبار المزبوره جعلها جمله من الفقهاء خلاف القاعده، فقال بعضهم: بأنها قضيه في واقعه، وقال بعضهم: لعل الإمام (عليه السلام) علم الواقع فحكم على طبقه، وقال بعضهم: بأنه كان من باب الصلح الجبري وللإمام ذلك.

١- الفقيه: ج۴ ص٨٧ ح٧، والتهذيب: ج١٠ ص ٢۴٠ ح۵، والوسائل: ج١٩ ص١٧٣ الباب ١ ح٢.

أقول: لا ـ شك أنه إن علم القاضي الواقع عمل به حسب الموازين الأوليه، وهـذه الروايه لا تعارض العلم، لانصرافها إلى صوره الظاهر، وعلم الإمام (عليه السلام) واقعاً لا يدل على أنه يعلم به ظاهراً، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان»((١))، كما أن كونها قضيه فى واقعه خلاف الظاهر، وكونه على نحو الصلح القهرى، وإن كان الظاهر أنا نقول بذلك فى الموارد المجهوله فى الأموال والأنفس، إلّا أنه لا داعى إلى حمل الروايه على ذلك، بل الظاهر أنها على القاعده.

إذ يرد على الأول: إن الاحتمالات لا تدفع الظاهر، وإلا فإذا جىء بإنسان قاتل كان له أن يقول بأنه قتله دفاعاً، أو أنه قتل نفسه اشتباهاً، أو ما أشبه ذلك، فهنا مقتولان الظاهر أنهما قتلا بسبب هذين الحيين، ومجروحان الظاهر أنهما جرحا بسبب المقتولين، وعدم قتل الإمام (عليه السلام) لهما بهما لما تقدم فى مسأله السكر من أن الظاهر أنه لا قصاص على السكران لأنه لا يشعر، وأقله أن الحدود تدرأ بالشبهات((٢)).

وعلى الثانى: إن إطلاق الديه عليهما لا يراد به إلّا كونها فى جانبهما، جمعاً بين الطائفتين، وقد تقدم فى بعض الروايات مثل هذا الإطلاق، فإن (عليهما) عباره أخرى عن عدم إسقاط الديه، وبذلك تبين جواب الإشكال الثالث.

أما إذا كان الجرح مستغرقاً فاللازم عدم إعطاء الديه، وظاهر الروايات عدم الاستغراق، فلا يستشكل بذلك عليها، هذا بالإضافه إلى أنه لو سلم أن

١- الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ ح ١.

٢- الوسائل: ج١٨ ص٣٣٦ ح ٤.

الروایه علی خلاف القاعده لزم القول بالعمل بها لصحتها والعمل بها، وإشكال الجواهر فی العمل بها خلاف ظاهرهم.

وحیث قد ثبت الحكم فی مورده لزم التعدی إلی كل مورد مشابه، كما إذا كانوا ثلاثه فمات اثنان أو واحد، أو خمسه أو أكثر، وكما إذا لم یجرح الباقیان، وكما إذا لم یكونوا شربوا الخمر.

نعم، لا یبعد أن تكون الدیه حینئذ علیهما، لأنه إما عمد وإما شبه عمد، وحیث إن القصاص یدرأ بالشبهه كان اللازم الدیه.

وهل أن المجروحین یضربان التعزیر فی حال عدم شربهم الخمر، احتمالان، من أنه لم یرد تعزیر للقاتل، وإن أدی الدیه صلحاً فی حاله العمد، ومن أن كل حرام علیه التعزیر والمقام منه، والإمام لم یعزر فی الروایه لمكان شرب الخمر، حیث السكر الذی لا یشعر منه السكران بما یفعل.

ثم إنه لو مات كل الأربعه مثلاً، فالظاهر التهاتر، ولو سلم كل الأربعه فالظاهر التهاتر أیضاً، فلا دیه علی أحد لا فی الأول ولا فی الثانی.

نعم لو كان اثنان مجروحین واثنان غیر مجروحین، أخذت دیه المجروحین من الجارحین، ولو كان جرح بعض أكثر من الآخر لم یستبعد أخذ الزائد من البقیه، كما إذا قطعت أصابع ید واحده لكل واحد من الثلاثه، وأصابع كلتا یدی الرابع، وتكون الدیه بالتساوی لقاعده العدل.

إذا غرق أحدهم

((إذا غرق أحدهم))

(مسأله ۲۷): روی السکونی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، کما عن الکافی والتهذیب، وروی محمد بن القیس فی الصحیح، عن أبی جعفر (علیه السلام)، کما عن التهذیب:

عن علی (علیه السلام) «فی سته غلمان کانوا فی الفرات فغرق واحد، وشهد اثنان علی الثلاثه بأنهم غرقوه، وشهد الثلاثه علی الاثنین، فقضی (علیه السلام) بالدیه أخماساً، ثلاثه أخماس علی الاثنین، وخمسین علی الثلاثه»((۱)).

وقد روی هذه الروایه جمله من الأعلام، کالمفید والصدوق وابن زهره والتقی والصهرشتی وغیرهم علی ما حکی عنهم، لکن فی الشرائع کما عن نکت المحقق والتحریر والآبی أنها قضیه فی واقعه، وعن الروضه أن الدیه أخماس علی کل واحد منهم خمس بنسبه الشهاده، وعن السرائر أن الغلمان إن کانوا صبیاناً وهو الظاهر فلا تقبل شهادتهم، وربما جعل الحکم لوثاً یمکن إثباته بالقسامه.

کما أنه ربما أشکل علی الروایه بأن الدیه لیست علی الصبیان بل علی عاقلتهم، وأیضاً لا وجه للخمسین والثلاثه أخماس، بل اللازم جعلها نصفین نصفاً علی هؤلاء ونصفاً علی هؤلاء، إلی غیر ذلک من الإشکالات.

وفی الکل ما لا یخفی بعد ظاهر عمل من نقلها ساکتاً علیها، أو عمل بها صریحاً، فإن کانت موافقه للقواعد فهو، وإلّا کان حکماً خاصاً یعمل به فی أمثاله، إذ کونها قضیه فی واقعه

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۷۴ الباب ۲ ح۱ عن الکافی: ج۷ ص۲۸۴ ح۶. التهذیب: ج ۱۰ ص۲۳۹ ح۳ وص ۲۴۰ ح۴، والفقیه: ج۴ ص۸۶ ح۵۴، والإرشاد: ص۱۰۶ (ط الحجریه)، والمقنعه: ص۱۱۸ س ۳۵.

أو أن الإمام عمل حسب علمه، كلاهما خلاف الظاهر، كما تقدم مثله فی المسأله السابقه.

وقد ذکروا فی کتاب الشهادات قبول شهاده الصبیان فی الجمله التی من أمثال المقام، کما أن المراد بکون الدیه علیهم أنها علی جانبهم فلا منافاه لذلک مع کونها علی العاقله.

أما تخمیس الدیه، فإنه هو الذی یقتضیه قاعده العدل والإنصاف، إذ لا عداله فی کون الدیه نصفین للثلاثه نصف وللاثنین نصف، ولا عداله فی کونها أخماساً علی کل خمس، لأن الشهاده علی الاثنین أکثر من الشهاده علی الثلاثه، والقول بالتساقط فی مورد تعارض الشهاده لا نقول به مطلقاً، بل الظاهر من النص وفتاوی کثیر فی باب الشهادات عدم التساقط، بل الجمع إن أمکن.

وعلی هذا سواء قیل بأنها وفق القاعده أو خلافها، یتعدی منها إلی سائر أمثاله، کما إذا ألقوا أحدهم من شاهق، أو کانوا أربعه غرق أحدهم أو ما أشبه ذلک، والله سبحانه العالم.

ص:۱۴۹

الضمان فی المباشره والتسبیب

اشاره

((الضمان فی المباشره والتسبیب))

(مسأله ٢٨): قد یکون الضـمان بقتل الإنسان أو جرحه بالمباشـره کأن یقتل إنساناً بیده، أو یقلع عینه، من غیر فرق بین أن تکون بالمباشره کالخنق بالید، حیث لا آله، أو بواسطه الآله کقطع رأسه بالسکین، وقد یکون الضمان من جهه التسبیب.

وقـد أطـال جمله من الفقهاء الکلام فی السـبب، لکن حیث لم یؤخـذ هـذا العنوان فی الروایه بالخصوص لم یهم التعرض له، بل المهم معرفه الأـمثله الوارده فیهـا لیقاس علیها غیرها من باب المناط والملاک، أو من جهه وجود الجامع اللفظی بین تلک الأمثله وغیرهـا، حیث یـدخل الجمیع فی مثـل (من قتـل) ونحوه من العنـاوین الوارده فی النص، ولـذا لا یهم التکلم حول الإشـکال علی تعریفاتهم طرداً أو عکساً.

وکیف کـان، فلو وضع حجراً فی ملکه أو فی مبـاح لم یضـمن دیه العـاثر، علی مـا صـرح به غیر واحـد للأصـل، وغیر واحـد من النصوص الآتیه المشابهه لـذلک، کالنبوی (صـلی الله علیه وآله): «البئر جبار، والقحماء جبار، والمعـدن جبار»((١))، فهذه الثلاثه تجبر الخساره فلا تکون الخساره علی من حفر البئر، إذا وقع فیها أحد فمات أو تکسـر أو وقعت فیها دابه أو انهدمت أطراف البئر حال حفرها فمات أو تضرر العامل الذی یحفرها.

وکـذا تجبر الحیوان الذی یقحم فیقتل أو یضـر إنساناً أو حیواناً أو مالاً، وکذا بالنسـبه إلی المعدن کالبئر، وذلک لأن السـبب هو الذی وقع فیها أو فی المعدن أو ما أشبه ذلک، ولا یرتبط الأمر بالحافر والآمر بحفرهما، أو صاحب

١- الوسائل: ج١٩ ص٢٠٢ الباب ٣٢ ح١.

الدابه، کل ذلک بالشروط المقرره، والتی منها فی المقام أن لا تکون البئر التی یحفرها فی ملکه معرضاً للسقوط مما یستند الموت إلی مالکها، کما إذا کان له ملک فی وسط ممر الناس وحفر فیها بئراً فوقع فیها أعمی أو طفل أو غیرهما فی وقت الظلام ونحوه، فإن ضمانه علی صاحب البئر، إذ من دون وضع شیء علیها یستند الموت إلیه.

ولذا قال الجواهر: (لو کان أدخل هو أعمی مثلًا أو غیره فی الظلمه ولم یعلم بالحال ضمن، کما تسمع نحوه فی حفر البئر فی ملکه، کما عن جماعه التصریح به عملاً بأدله الضرر بعد الشک فی تناول الإطلاق لمثل الفرض بل قد یدعی انسیاقه إلی غیره) ((١)).

أقول: وعلی ما ذکرناه لا یحتاج إلی الإدخال بل دخوله بنفسه کاف إذا کان معرضاً، کما أن إطلاق دلیل الضمان کاف عن الاستدلال بأدله الضرر.

وکیف کان، فحال وضع الحجر حال حفر البئر.

ومنه یعلم أنه لا فرق بین وضع الحجر، أو نصب السکین، أو وضع قنبله فثارت وقتلت أو أتلفت، کما صرح بالسکین الشیخ والمحقق والعلامه، وقرره المسالک والجواهر، لوحده الأدله فی کل المقامات.

ولو وضع الحجر أو السکین فی ملک غیره مما لیس تحت سلطته، أو مکان غیر ملوک کالطرق والأوقاف العامه ونحوها ضمن، وإنما قیدنا ملک الغیر بکونه لیس تحت سلطته لإخراج الملک الذی استأجره، فإن إطلاق الشیخ والمحقق والعلامه وغیرهم (ملک غیره) یراد به ذلک قطعاً، إذ المعیار فی الملک الشخصی موجود فی ملک المنفعه کالدار المستأجره ونحوها.

وکیف کان، فیدل علیه بالإضافه إلی إطلاق الأدله الداله علی الضمان وظهور

١- جواهر الکلام: ج٤٣ ص٩٨.

كلام المبسوط فى الإجماع عليه، جمله من الرويات:

كصحيح الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلاً آخر، قال: «هو ضامن لما كان من شيء»، وعن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابه فتنفر بصاحبها فتعقره، فقال (عليه السلام): «كل شيء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه»((١)).

وصحيح الكنانى، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن»((٢)).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام)، إنهما قالا: «من احتفر بئراً أو وضع شيئاً فى طريق من طرق المسلمين فى غير حقه فهو ضامن لما عطب فيه»((٣)).

وعنه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «من أوقف دابه فى طريق أو سوق فى غير حقه، فهو ضامن لما أصابت بأى شيء أصابت»((٤))، إلى غيرها مما سيأتى جمله منها.

إذا وضع شيئاً فى الطريق فأصاب شخصاً

((إذا وضع شيئاً فى الطريق فأصاب شخصاً))

ثم إذا وضع الشيء فى طريق المسلمين، فهل حكم الضمان مطلقاً، أو إذا لم يكن الوضع واجباً ولا مستحباً ولا بإذن الإمام ونائبه، أو اضطراراً وإكراهاً، أو بدون اختيار وعلم.

فالأول: كما إذا وجب وضع المتراس لأجل صد العدو مثلاً.

١- انظر الوسائل: ج١٩ ص١٨٨ الباب ١٥ ح١، وص ١٨١ الباب ٩ ح١.

٢- الوسائل: ج١٩ ص١٧٩ الباب ٨ ح١.

٣- المستدرك: ج١٨ ص٣١٧ الباب ٨ ح١.

٤- المستدرك: ج١٨ ص٣١٧ الباب ٩ ح١.

والثاني: كما إذا وضع حجراً لأجل مرور الناس عليه، حيث المطر والطين.

والثالث: كما إذا أذن الإمام لأجل ما رآه صلاحاً.

والرابع: كما إذا أراد الفرار من العدو فألقى رحله، أو أكرهه إنسان على إلقاء رحله، أو سقط بعض رحله من الدابه ولم يشعر.

احتمالات:

الضمان مطلقاً، إذ حتى الوجوب لا ينافى الضمان، كما إذا كسر يد إنسان فراراً من قتله، حيث يخيره الظالم بين أن يكسرها أو يقتل المأمور، حيث إن بناءهم تقديم الكسر لمسأله الأهم والمهم، مع أنه ضامن جمعاً بين الأدله.

وعدم الضمان مطلقاً، لأنه بعد أمر الشارع بالوضع، وبعد رفعه للاضطرار والإكراه يفهم عرفاً عدم تبعه عليه، وفى مثل السقوط لا فعل له حتى يعاقب عليه.

والتفصيل بين الوجوب وما لم يكن باختياره أو بأمر الإمام فلا ضمان، دون ما إذا كان استحباب أو ما أشبه، لإطلاق أدله الضمان.

لا يبعد الثالث، لانصراف الأدله عن الموارد الثلاثه بخلاف غيرها، ورفع الاضطرار والإكراه والاستحباب لا ينافى الضمان.

ولو نام فى مكان مباح كالأوقاف العامه فعثر به إنسان فتكسر أو مات لم يضمن، لأن له ذلك، فهوكالنائم فى ملكه.

((فروع))

ولو أطفأ مصباح الشارع مما سبب سقوط إنسان أو اصطدامه بالحائط وما أشبه ضمن، لأنه السبب عرفاً، فيشمله الدليل والمناط.

ولو كان حجر موضوعاً على ثقبه فى الشارع فرفعه، فسقط فيها إنسان ضمن، لأنه بمنزله وضع العاثر يشمله الدليل، وقد ورد أن إنساناً وضع حجراً فى الطريق ورفعه إنسان آخر فأثيب كلاهما.

الأول: لأنه وضعه فى ماء المطر ليعبر عليه الناس.

والثاني: لأنه رفعه عن طريق المسلمين، حيث لم يبق احتياج إليه.

ولو وضع إنسان حجراً، وآخران حجراً ثانياً، فعثر بهما إنسان فمات أو تكسر، فهل الديه تقسط أثلاثاً، لأن الجناه ثلاثه، أو نصفين نصف على الأول ونصف على الآخرين، لأن حجر نصف سبب، احتمالان.

قال فى الجواهر: ولعل التثليث أوفق بما تقدم سابقاً من التوزيع على عدد الجناه دون الجنايه فى الجروح ونحوها، وإن اتحد من أحدهم وتعدد من الآخر.

أقول: كما إذا اجتمع اثنان لقتل إنسان، فضربه أحدهما ضربه والآخر ضربتين، وكان الموت مستنداً إلى الثلاثه، كان على كل واحد نصف الديه، لا أن على صاحب الضربه الثلث، وعلى صاحب الضربتين الثلثين، والمقام من هذا القبيل.

ومثله ما لو وضعا سيفاً على يده فضغط أحدهما ضعفى ضغط الآخر، فالديه عليهما بالسويه لا بالتثليث.

ولو جاء السيل بحجر فألقاه فى الطريق فلا ضمان على أحد. قال فى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، وإن تمكن من إزالته.

ولو ألقى تراب داره أو ما هدمه من عمارته فى الطريق مما كان مضطراً إلى ذلك، كما يتعارف فى التعميرات، لزم أن يحفظ بسياج ونحوه، وإلا كان عليه الضمان، لإطلاق الأدله، وقد عرفت أن الاضطرار لا يرفع الضمان.

ولو أوقف سيارته فى الطريق كان كما إذا أوقف دابته، وقد تقدم فى النص ضمانه، بالإضافه إلى إطلاق الأدله ومناطها.

ولو جاء السيل بحجر أو نخل أو ما أشبه فنقله إلى مكان آخر من الطريق، فعن الإيضاح والكركى وكشف اللثام وغيرهم الضمان، ولو كان مثل الأول أو أقل سلوكاً منه.

قال فى الجواهر: بل عن حواشى الشهيد أنه المنقول، ولعله لإطلاق النصوص المزبوره.

أقول: والظاهر أنه كذلك وإن كان محسناً، إذ الإحسان لا يرفع الضمان، ولذا يضمن الطبيب وإن كان محسناً فى علاجه.

ولذا لا وجه يعرف لإشكال القواعد فى الضمان، وإن كان قد يوجه بأنه موجود فى الطريق، فأى فرق بين هنا وهناك. وفيه: إن الفرق عدم الاستناد إلى الملقى فى الأول دون الثانى، مثل اللقطه إذا أخذها إنسان ثم وضعها فى مكانه، حيث نقول بضمانه لعموم (على اليد).

ولو وضع حجراً مع الحجر الذى جاء به السيل فعثر بهما إنسان فمات أو انكسر، فالظاهر التقسيط بأن يضمن النصف ويهدر النصف، لأن العله أمران، ولو كان أى منهما وحده لم يؤثر.

وبهذا ظهر أن قول الجواهر (أمكن ضمان الجميع على الواضع) ليس له وجه، واحتمال أنه لولا الوضع لم يعثر منقوض بأنه لولا حجر السيل لم يعثر، ثم قال: إلّا أن التقسيط أوفق بالعدل وأصل البراءه وغيرهما.

ولو شك فى أن العثره كانت بسبب حجر السيل أو حجر الإنسان، كان الأصل عدم الضمان.

نعم لو كان حجران لإنسانين، وشك فى أن العثره كانت بأحدهما أو كليهما، كان مقتضى العدل تقسيط الديه عليهما.

ولو وضع حجراً فعثر به إنسان فافترسه الأسد إذ لم يمكنه الهروب، كان الضمان عليه، إذ هو كما لو ألقاه فى المسبعه.

ولو حفر أحدهما بئراً والآخر وضع حجراً فعثر بالحجر وسقط فى البئر، فالظاهر ضمانهما لأنهما سببان، فالقتل والكسر يستند إليهما، سواء تقارنا أو تقدم حفر البئر أو وضع الحجر.

ولا وجه

واضح للاحتمالات الأخر التى ذكرت فى هذه المسأله، فراجع كشف اللثام والجواهر وغيرهما.

ولو تعدى أحدهما بما لم يكن للآخر ضمان، إذ قد عرفت أن الضمان لا يلازم التعدى، فالضمان عليه، فقول الجواهر: (ولو تعدى أحدهما خاصه فالضمان عليه دون الآخر) لا وجه لإطلاقه.

ولو جاء السيل بالحجر فوقف أمامه مما أوقفه، بحيث إنه لولاه لمر، كان عليه ضمان العاثر، لأنه بمنزله واضع الحجر.

ولو أوقف سيارته فى الطريق فاصطدم بها أعمى مما كسر زجاجته لم يضمن، لأنه أهدر مال نفسه بجعله فى الطريق، إلّا إذا كان فى مكانها اللائق بها.

وكذا لو تلف جصه أو آجره الذى وضعه فى الطريق بسبب الماره، والظاهر أن الماره لهم حق العبور عليه وإن تلف، لأنه طريقهم فهو معتد، وقد أهدر احترام ماله بجعله فى الطريق.

ولو وقفت السياره أو الدابه بنفسها فاصطدم بهم الأعمى مما أوجب عطبهما لم يضمن، فإنه وإن لم يهدر ماله باختياره إلّا أن أدله الضمان لا تشمل مثل ذلك.

وما يعتاد من فرش السجاد فى الشوارع لأجل دوس الأقدام له، إذا عطب السجاد بسياره ونحوها لم يضمن صاحبها، لأنه بفرشه فى الطريق قد عرضه إلى ذلك، فلا يشمله دليل الضمان، وسيأتى فى مسأله السفينه ما يوضح المقام.

إذا حفر بئرا أو ما أشبه

((إذا حفر بئرا أو ما أشبه))

(مسأله ۲۹): يأتى كلما تقدم فى وضع الحجر فى الطريق، فيما لو حفر بئراً أو حفيره أو قناهً أو نهراً أو ما أشبه، بل فى الجواهر بلا خلاف أجده فيه بينهم، بل عن ظاهر الغنيه الإجماع عليه.

ويدل عليه بالإضافه إلى ذلك، جمله من النصوص الخاصه.

مثل ما رواه السكونى، كما فى الكافى والفقيه والتهذيب، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أخرج ميزاباً، أو كنيفاً، أو أوتد وتداً، أو أوثق دابه، أو حفر بئراً فى طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب، فهو له ضامن»((۱)).

وموثق سماعه، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحفر البئر فى داره أو ملكه، فقال: «ما كان حفره فى داره أو ملكه فليس عليه ضمان، وما حفر فى الطريق، أو فى غير ملكه، فهو ضامن لما يسقط فيها»((۲)).

قال فى مفتاح الكرامه: أن قد روى هذا المتن بأدنى تفاوت فى الكتب الثلاثه مضمراً بعده طرق.

وفى خبر زراره، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قلت له: رجل حفر بئراً فى غير ملكه، فمر عليها رجل فوقع فيها، قال (عليه السلام): «عليه الضمان، لأن من حفر بئراً فى غير ملكه كان عليه الضمان»((۳)).

وخبره الآخر، عنه (عليه السلام) أيضاً: «لو أن رجلاً حفر بئراً فى داره، ثم دخل رجل فوقع فيها، لم يكن عليه شىء، ولكن ليغطها»((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۸۲ البا ب ۱۱ ح۱.

۲- الوسائل: ج۱۹ ص ۱۸۰ الباب ۸ ح۳.

۳- الوسائل: ج۱۹ ص۱۷۹ الباب ۸ ح۱.

۴- الوسائل: ج۱۹ ص ۱۸۰ الباب ۸ ح۴.

والظاهر أن المراد بالذيل الاستحباب.

وموثق أبی بصیر، عن أبی جعفر (علیه السلام)، سألته عن غلام دخل دار قوم یلعب (فتعثر خ ل) فوقع فی بئرهم، هل یضمنون، قال (علیه السلام): «لیس یضمنون، وإن کانوا متهمین ضمنوا»((1)).

أقول: الظاهر أن المراد بالضمان ضمان القسامه.

وروی الصدوق فی المقنع، مثل روایه السکونی((2)). کما تقدمت بعض الروایات الداله علی ذلک.

ولا یخفی أن المنصرف کون الوقوع بدون ذنب من الواقع أو غیره، أما إذا تعمد هو المشی علی حافه البئر مباهاه، أو أوقعه غیره فیها بالدفع فلا ضمان، لانصراف الأدله عن مثله.

أما لو هرب هو عن حیوان أو إنسان فوقع فیها فلا ضمان، کما أنه إذا أغمض عینیه یمشی فی الطریق لم یکن ضمان أیضاً بالنسبه إلی الحافر.

ولو حفر فی ملک الغیر بإذنه لم یکن ضمان، ولو حفر فی ملک الغیر عدواناً ثم أذن سقط الضمان، إذ الإذن اللاحق کالإذن السابق فی إسقاط الضمان، فإن أدله الضمان لا تشمله، وهذا هو الذی اختاره المبسوط.

ومنه یظهر الإشکال فی قول الجواهر، حیث أشکل فی عدم الضمان تبعاً للتحریر حتی فیما لو صرح المالک بالإبراء، فضلاً عما لو اقتصر علی مجرد الرضا ببقاء الحفر، للأصل وغیره.

أقول: لا مجال للأصل، وإن أراد بالغیر الإطلاق فلا إطلاق یشمل المقام.

ولو حفر فی الطریق المسلوک فإن کان بإذن الإمام لم یکن ضمان، کما تقدم فی المسأله السابقه، لأنه جعل للاتباع، فلو عقب إذنه الضمان لم یکن ولیاً، قال

1- الوسائل: ج19 ص190 البا ب 18 ح1.

2- المقنع: ص188.

سبحانه: {وما أرسلنا من رسول إلّا ليطاع بإذن الله}((۱))، ولذا لو أمر بما يوجب الضمان لو لا أمره لم يكن ضمان، كما أذا أمر بقتل المسلم المتترس به الكافر، لكن هل الضمان على بيت المال، لأنه معد لمصالح المسلمين، أم لا ضمان، لا يبعد الثانى للأصل.

نعم لو قيل بالضمان فی مثل النفس، لقاعده (لا يطل دم امرئ مسلم) المنصوص عليه لم يكن بذلک بأس.

ولو لم يكن الحفر فی الطريق بإذن الإمام، ولكن كان لمصلحه المسلمين، فقد ذهب الشيخ فی المبسوط والنهايه والمحقق فی الشرائع والعلامه وثانی الشهيدين وغيرهم، كما حكی عن بعضهم إلی عدم الضمان، لأنه عمل سائغ فلا يستعقب ضماناً، ولأنه محسن (وما علی المحسنين من سبيل)، لكن اختار الجواهر تبعاً للفخر فی إيضاح القواعد الضمان، لإطلاق الأدله، ومجرد الجواز والإحسان لا يرفع الضمان، لعدم التلازم بين الأمرين، وهذا القول أقرب.

ولو حفر البئر وسيجها بسياج ولكن وقع السياج بعد مده فوقع فهل يضمن، احتمالان، من إطلاق الأدله، ومن ظهور الانصراف.

ولو كان مكان ملكه وفيه بئر فأعرض عنه، لم يكن فی حكم ملک الغير والطريق، وإن أخذ الناس يستطرقونه بعد إباحته لهم.

ولو كان البئر مغطاه فذهب غطاؤها فالظاهر ضمانه، للإطلاق، ولا حاجه إلی كونها من أول الأمر غير مغطاه.

ولو حفر بئراً بعضها فی داره وبعضها فی الطريق أو فی دار غيره، فسقط فيها إنسان، فهل يضمن الكل، أو النصف، أو بقدر الخارج

۱- سوره النساء: الآيه ۶۴.

عن الملـك، مثلاًـ كـان ثلث البئر فى ملكه، وثلثاهـا فى الطريق، فعليه ثلثـا الـديه، ولو انعكس بـأن كان ثلثاها فى ملكه وثلثها فى الطريق فعليه ثلث الديه وهكذا، احتمالات:

الأول: لأنه السبب، ولولا حفر ما فى الطريق لم يسقط.

والثـانى: لأنه بعض السـبب، وقـد تقـدم أن على كل واحـد من الجارحين نصف الـديه، وإن كان أحـدهما جرح جرحين والآخر جرح جرحاً واحداً، فلا يلاحظ قدر الملك وقدر الخارج منه.

والثالث: لأنه مقتضى قاعده العدل، لأنه بعض سبب، فاللازم ضمانه بالنسبه.

ولا يبعـد الأوسط لما ذكر، ولا مجال لقاعـده العـدل، لبعـد الـدليل المذكور فى الجرح، كما لا مجال للكل، إذ ليس كل التعدى منه، فهو كمـا إذا اجتمع ذو حق وغيره فقتلاـ إنسانـاً، إذ لاـ يمكن جعل كل الـديه على غير الحق بـدعوى أنه لو لم يكن لم يكن القتل، لعدم تمكن ذى الحق وحده من القتل، ولعل عنوان المسأله كما ذكرنا أقرب مما ذكره العلامه والفخر والكركى والجواهر من عنوانها حفر البئر فى الملك المشترك.

وممـا تقـدم فى حفر البئر ظهر الكلاـم فى بنـاء المسـجد فى الطريق، كما ذكره الشـيخ والمحقق والعلامه وغيرهـم، فلا حاجه إلى تكرار الحكم بعد معلوميه وحده الحكم فيهما، وكذا لو بنى ميضاه أو مشـربه أو غير ذلك، فما يعتاد من بناء المشـربه فى الطريق إذا اصطدم به أعمى أو نحوه كان اللازم الضمان.

ص: ۱۶۰

إذا سلم ولده لمعلم فتلف

اشاره

((إذا سلم ولده لمعلم فتلف))

(مسأله ٣٠): لو سلم ولده لمعلم السباحه فغرق، أو اصطدم بشيء مما سبب له جرحاً، أو ذهاب قوه أو عضو، فإن فعل ذلك عمداً إتلافه، أو كان العمل عملًا متلفاً وإن لم يتعمد، فلا ينبغي الإشكال في ضمانه، كما إذا ذهب به إلى لجه البحر أو الدوار حيث يكون العمل متلفاً، أو في محل فيه صخور يرتطم السابح بها قهراً، وقد قصد بذلك إتلاف الصبي وحينئذ فعليه القصاص، لإطلاق أدلته الشامله للمقام.

وكذا إذا لم يكن العمل متلفاً لكنه قصد ذلك وتلف، لما سبق في كتاب القصاص من أنه ثابت بأحد أمرين: كون العمل متلفاً، أو قصد الإتلاف وإن لم يكن العمل متلفاً.

ولا يخفى أن عدم ذكر الشرائع القصاص هنا، كأنه لأنه في بحث الديات قال: (لو سلم ولده لمعلم السباحه فغرق بالتفريط ضمنه في ماله، لأنه تلف بسببه)، أو لأن المقصود ما لم يكن التلف بفعل عمدي كما هو المنصرف عنه.

وقال في الجواهر في شرحه: (وكذا لو علمه الولي، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، ضروره كونه كتلف الصبي بتأديب من له تأديبه في الضمان من ماله، لأنه حينئذ من شبه العمد، مضافاً إلى فحوى ما ورد من ضمان الطبيب وإن كان حاذقا، ومن ضمان الصانع وإن كان حاذقاً) انتهى.

أقول: وقد ذكرنا دليل ضمان الطبيب في كتاب القصاص، وضمان الصانع في باب الإجاره فراجع.

ولو اختلف الولي والمعلم في أنه هل قصد الإتلاف، أو علمه في مكان الخطر وإن لم يقصد، فادعاه الولي وأنكره المعلم، كان القول قول المعلم، إلّا إذا أقام الولي الدليل، لأصاله عدم القصاص، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، وإن وافق

الطفل الولی فی مثل ما لو جرح أو قطع عضو منه، أو قبل موته فیما إذا ضربه بعض الأسماک مما أدی إلی موته، إلی غیر ذلک، إذ لا حجیه لقول الطفل، وإن کان صالحاً لأن یکون قرینه توجب علم الحاکم فی القضاء، وقد ذکرنا مکرراً إمکان أن یحکم الحاکم بعلمه الذی استفاده من القرائن.

إن لم یتعمد المعلم الإتلاف

((إن لم یتعمد المعلم الإتلاف))

وإن لم یکن المعلم عمد الإتلاف، فهو علی قسمین:

الأول: أن یفرط فی الحفظ، کما إذا ذهب الطفل إلی محل الخطر فلم ینبهه ولم یردعه، ولا إشکال ولا خلاف کما فی الجواهر فی ضمانه، وذلک لأن الغرق یستند عرفاً إلیه فیشمله أدلته.

لکن الکلام فی أنه لماذا یضمنه فی ماله، کما ذکره الشرائع وادعی الجواهر عدم الإشکال والخلاف فیه، إذ التفریط إن کان موجباً للاستناد، فقد یکون من قبیل العمد الذی فیه القصاص، وقد قال عیسی (علیه السلام): «التارک مداواه الجریح وجارحه علی حد سواء»[(١)], إذ العرف لا یری فرقاً بین أن یأتی الإنسان بالطفل إلی البحر فیدفعه إلی لجه، أو أن یترکه یفعل ما یشاء مع علمه حتی یذهب بنفسه إلی اللجه، کما أنه قد یکون من قبیل الخطأ.

الثانی: أن لا یفرط فی الحفظ، وظاهر الشرائع بقیده الضمان بالتفریط عدم الضمان، لکن المنقول عن الإرشاد واللمعه وحواشی الشهید الضمان أیضاً، واختاره الجواهر.

واستدل للأول: بالأصل بعد عدم التفریط، وبأن الشارع أجاز ذلک بل حبذ

١- الوسائل: ج٢ ص۶٢٩ الباب ۴ ح٢.

تعليم السباحه، وهو يلازم عرفاً عدم الضمان.

واستدل للثانى: بأنه كالطبيب والبيطار والمؤدب والصانع والظئر ونحوهم حيث الضمان وإن لم يكن تفريط.

لكن الأقرب الأول، إذ معلم السباحه لم يعمل عملاً يوجب صدق أنه قتله، بخلاف هؤلاء حيث إنهم يعملون عملاً، فهل العرف يقول: إنه أغرقه، إذا جاء موج فأغرقه، بينما لا شك فى أنهم يقولون إن الطبيب قتله بإعطائه الدواء السم، أو بأنها انقلبت عليه فى النوم.

نعم إذا كان قد فعل المعلم ما يوجب القتل من جهه عدم علمه بذلك، كما إذا ذهب بالطفل إلى محل الأمواج بدون علم منه بذلك، بل من باب الجهل والغفله ونحو ذلك، كان اللازم الضمان لأنه غرق بفعله.

وعلى هذا ففى المسأله أربع صور:

الأولى: أن يتعمد القتل، وفيه القصاص.

الثانيه: أن يفرط فى الحفظ، وفيه الضمان مالاً أو نفساً.

الثالثه: أن لا يفرط ولا يكون السبب، ولا شىء فيه.

الرابعه: أن لا يفرط مع كونه سبباً، وفيه الديه.

ولا فرق فى الصور الأربع بين الولى ومأذونه.

وهل أنه إذا ذهب به بدون إذن الولى فى الثالثه يكون الضمان أم لا، احتمالان، من الأصل ومن أنه حيث لم يكن مأذوناً صدق عرفاً أنه صار سبب قتله، لكن الأول أولى، إذ فعله الحرام لا يلازم صدق (قتله) عليه، وإذا شك فالأصل البراءه، هذا تمام الكلام فى ما إذا كان طفلاً.

أما إذا كان بالغاً رشيداً، فالظاهر أنه إن فرط ضمن، وإلا لا يضمن، كما عن التحرير ومجمع البرهان وكشف اللثام، وذلك لأنه بدون التفريط لا يستند

القتل إليه، وذهب بعضهم إلى عدم الضمان وإن فرط، وهو ظاهر الشرائع وغيره باعتبار كونه عاقلاً، وهو فى يد نفسه، وأنه أقدم على التعليم باختياره.

وفيه: إنه مثل الطبيب والبيطار، إذ بعد الاستناد لا يكون إقدامه بنفسه رافعاً للصدق، ألا ترى أنه لو سأل إنساناً هل هنا سبع، فقال: لاـ فافترسه السبع الموجود فيه مع علم المجيب أو جهله وعدم مبالاته بما يصيب السائل، يقال عرفاً: إنه قتله، ويؤيده قاعده المغرور يرجع إلى من غر، ومما ذكر يعلم حكم الصور الأربع المتقدمه فى الطفل.

ولو أخذ المعلم البراءه من الولى، أو من البالغ، فالظاهر براءته فى الأول، وفى الثانى قطعاً إذا لم يفرط، إذا أعطاه البراءه فى صوره عدم التفريط.

أما فى الأول: فلأن الولى ناظر إلى المصلحه، فله أن يعطى البراءه كطبيب الطفل إذا لم يستعد دواءه بدون البراءه.

وأما فى الثانى: فالأمر واضح، وأنه مثل أخذ الطبيب البراءه من البالغ.

ص:۱۶۴

إذا رمى عشره بالمنجنيق

((إذا رمى عشره بالمنجنيق))

(مسأله ٣١): لو رمى عشرةٌ مثلاً بالمنجنيق فقتل أحدهم بمعاوده الحجر، يسقط نصيبه من الديه لمشاركته فى قتل نفسه، وضمن عاقله الباقين ــ فى صوره عدم العمد ــ تسعه أعشار الديه، وذلك لأن عشره أفراد أحدهم نفس المقتول اشتركوا فى قتله، وحيث لا معنى لديه الإنسان على نفسه كانت تسعه أعشار الديه على التسعه.

ومنه يعلم حكم ما إذا كانوا أقل من عشره أو أكثر، حيث إن الديه تقسط عل جميعهم تقسيطاً عادلاً باستثناء قدر المقتول.

ولو قتل الحجر المردود الجميع أخذت تسعه أعشار الديه من كل عاقله لتسعه، لأن كل واحد من المقتولين اشترك فى قتل تسعه مع ثمانيه آخرين.

وقد ذكر هذه المسأله الشيخ والمحقق والعلامه والشارحان ومفتاح الكرامه وغيرهم، وإن كان فى عباره القواعد نوع غموض، ويدل على ما تقدم إطلاقات الأدله.

ولو علم بعض الرامين أن الحجر يرجع ويقتل بعضهم، كان على العالم القصاص، ويرد عليه بقدر اشتراك غيره فى القتل، مثلاً رمى اثنان وعلم زيد منهما أن الحجر يرجع فيقتل فرجع وقتل عمرواً شريكه، فإن زيداً يقتل قصاصاً، لكن يعطى نصف الديه إلى أهله بعد أن يؤخذ ذلك النصف من تركه عمرو، وذلك لوضوح أن القاتل لعمرو نفران زيد ونفسه، فله على زيد حق نصف القتل.

ولا فرق بين العامد الذى يجهل من يقتل، وبين العامد الذى يعلم من يقتل، فعدم علم زيد بأن الحجر إذا رجع يقتل أيهما لا يضر بوجوب القصاص، لإطلاق أدله القصاص.

ولو اشترك فى هدم حائط جماعه، فوقع على أحدهم ضمن الباقون ديته باستثناء جزء منه بقدر المقتول.

فلو اشترك ثلاثه فى هدم الحائط فوقع على أحدهم فمات، أعطى الآخران

ثلثی الـدیه، ولو مات اثنان أعطی الباقی ثلثی الـدیه لهما، وأعطی ولی کل واحـد ثلث الدیه للمقتول الآخر، لأنه اشترک فی قتله ثلاثه أحدهم الحی والآخر نفسه والثالث ثانی المقتولین.

ویـدل علی الحکم مـا رواه أبو بصـیر، عن الصادق (علیه السـلام) قال: «قضـی أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فی حائط اشترک فی هدمه ثلاثه نفر فوقع علی أحدهم فمات، فضمن الباقین دیته، لأن کل واحد ضامن لصاحبه»((۱)).

والظاهر أن (دیته) أی بقدره، فلا إشکال فی دلاله الروایه، ولذا قال الجواهر: لا صراحه فیها علی أن علیهما کمال الدیه، وهذا هو المشـهور بینهم، ویقتضـیه إطلاقات الأدله، وعلیه فالذین فهموا من الروایه کمال الدیه کالصدوق والمحقق فاضـطروا إلی التسلیم لها أو طرحها، لیس لذلک وجه واضح.

ومثل ذلک یأتی فی جماعه یحفرون منجماً أو بئراً فیسقط علیهم، أو یصلحون سداً فیفیض الماء فیغرق أحدهم أو أکثر.

وإذا کان جماعه یصلحون خط القطار فجاء وأهلکهم، فإن کان مع قدره سائقه من التوقیف کان ضامناً، وإلا کانوا هدراً، ویشمله المناط فی قوله (صلی الله علیه وآله): «القحماء جبار».

ومما تقدم یعلم الکلام فیما إذا اشترک جماعه فی معمل فأتلف بعضـهم المعمل بالاحتراق أو غیره، فیما کان السبب کلهم مثلاً، لوحده الإطلاق فی الکل، بالاضافه إلی مناط حدیث الحائط.

وإذا علم المعلم الجنـدی إطلاق الرصاص من البنـدقیه، فضـغط عقبها علی عظم کتفه فکسـره، لم یضـمن المعلم إلاّ کما یضـمن معلم السباحه، فیأتی هنا کل ما تقدم هناک، لوحده الدلیل فی کلا المقامین، وکذا الکلام فی معلم صنع المواد المتفجره.

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۷۵ الباب ۳ ح۱.

لو اصطدمت سفينتان

((لو اصطدمت سفينتان))

(مسأله ۳۲): لو صدمت سفينه بسفينه، سواء كانت الصادمه واقفه أو جاريه، وكذلك المصدومه، ويتصور صدمه الواقفه فيما إذا حركها الريح، كما يتفق ذلك كثيراً في الميناء، كان الضمان على الصادمه إذا كان بتفريط من صاحبها، أما إذا لم يكن بالتفريط فلا ضمان.

أما الأول: فلأن المفرط هو السبب عرفاً، فيستند التلف للمال والنفس إليه، ومنه يعلم أنه إذا عمد ذلك كان عليه القصاص في النفس والطرف، والتعزير في إتلاف المال ونحوه.

وأما الثاني: فلأن المالك ليس مسبباً، فهوكما إذا سبب الموج ارتطام السفينه بالجرف مما قتل أو جرح أو أتلف، والأصل عدم الضمان.

وعلى ما ذكرناه ينزل إطلاق ما رواه الجعفريات، بسند الأئمه (عليهم السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يضمن السفينه الصادمه، ولا يضمن المصدومه»((۱)). حيث إن المنصرف منها كون الصدمه بتفريط، وعدم تضمينه (عليه السلام) المصدومه واضح لأنها لم تكن السبب، وإن أوجبت تلفاً.

ولو اصطدمت سفينتان، أو سيارتان، أو طائرتان، أو قطاران، أو دراجتان، أو ما أشبه، فإن كان بتعمد المالكين الكاملين للاصطدام، وكان مما يتلف غالباً، أو قصد الإتلاف به وإن لم يكن مما يتلف غالباً، فعلى كل واحد منهما القصاص بالنسبه إلى تلف النفس أو العضو فيما بقى محل القصاص، كما إذا مات أحدهما دون الآخر، لكن حيث إن كل واحد منهما مات بسبب نفسه وغيره كان له نصف حق القصاص، فإذا قتله ولى الآخر كان على الولى أن يرد على ورثه المقتص منه نصف الديه، وكذا رد هو نصف ديه العضو والقوه، مثلاً قطعت

۱- المستدرك: ج۱۸ ص۳۳۱ الباب ۳۴ ح۱.

بالاصطدام يد زيد، كان له أن يقطع يد عمرو، ويرد عليه نصف ديه اليد، إذ قطع يد زيد كان له سببان نفس زيد وعمرو، فلزيد حق قطع يد عمرو مع رد نصف الديه.

أما إذا كان جرح قابل للتبعيض كان للمجروح أن يجرح نصف الجرح، فإذا جرح زيد جرحين متماثلين جرح زيد جرحاً واحداً لعمرو، وإذا جرح زيد جرحاً طويلًا جرح زيد عمرواً نصف ذلك المقدار من الجرح.

ولو سبب الاصطدام قلع عينى زيد فهل له أن يقلع عينى عمرو، ثم يعطيه نصف ديتهما، أو له أن يقلع عيناً واحده فقط، احتمالان، وإن كان الأول أقرب لأن عمرواً اشترك فى قلع عينى زيد، إلّا إذا تراضيا بقلع عين واحده، ومنه يعلم ما لو اشترك اثنان فى قلع عينى الثالث.

وكيف كان، فعلى كل واحد منهما بالإضافه إلى القصاص فى العمد، أو الديه عمداً كان صلحاً((١))، أو سهواً نصف قيمه سفينه صاحبه أو سيارته الخاسره، ونصف ما فيها من المال، ونصف الديه لاستناد التلف إلى فعلهما معاً، فيسقط ما قابل جنايته دون النصف الآخر، بلا إشكال بل بلا خلاف بين من تعرض للمسأله، لأنه مقتضى القاعده، فإن كان الاصطدام عمداً كان القصاص والتعزير بالنسبه إلى تلف المال.

أما إذا لم يكن الاصطدام عمداً، بل بتفريط منهما، أو كما إذا كان على القاعده أن ترسو السفينه عند العواصف فلم ترسيا أو ما أشبه ذلك، كان على كل منهما الديه المذكوره والضمان المذكور بدون القصاص ولا التعزير، إلّا إذا كان التفريط محرماً.

وإن لم يكن لا ـ بتفريط ولا ـ عمد فلا ضمان لمال ولا نفس، للأصل بعد عدم كون التعدى من أى منهما، بل فى الجواهر بلا خلاف أجده بين من تعرض له هنا.

١- أى تصالحا فى صوره العمد حيث الانتقال إلى الديه.

ثم نقل عن كشف اللثام احتمال الضمان على العاقله فى النفس، لأن كلًا سبب تلف الآخر، وأيد بما إذا وقع شخص فى البئر ثم انزلق آخر عليه فقتله، حيث ذهب جماعه إلى ضمان الزالق، كما أيد أيضاً بالظئر إذا انقلبت على الطفل فقتلته، ثم قال: والتحقيق عدم الضمان.

أقول: ما ذكره المشهور هو الأقرب، إذ لا يطلق القاتل أو المتلف على أى منهما، وكلام الجماعه فى الزالق غير تام إذ لا دليل عليه.

أما مسأله انقلاب الظئر فلا تقاس بالمقام، إذ الظئر انقلبت بنفسها لكن فى حال عدم قصدها، بينما المقام لم يكن الاستناد إلّا إلى الريح والموج وما أشبه.

ولو كان أحد المالكين قاصداً دون الآخر، أو عامداً أو مفرطاً، فلكل حكمه.

وإن كانا صغيرين أو مجنونين كانت الديه على العاقله والضمان فى مال الطفل أو المجنون، فقول كشف اللثام إن أجريا السفينه لم يكن عليهما ضمان المال وعلى عاقلتهما ضمان النفوس غير ظاهر الوجه.

أما إذا كان الولى هو الذى أركبهما فالضمان عليه، وإن كان الإركاب لمصلحتهما، إذ مجرد كونه محسناً لا يرفع الاستناد إليه الذى هو موجب للضمان بالنسبه إلى المال، فتأمل.

أما بالنسبه إلى القتل، فهل على عاقلتهما أو على الولى، من إطلاق أدله العاقله، ومن أنه من قبيل ما لو قال الولى للطفل: اقتل زيداً، حيث إنه يعد القاتل فالضمان عليه، ولا يبعد الثانى.

ومن حال الولى ظهر حال الأجنبى، والله العالم.

وإذا حركت الهواء أو الموج للسفينه الواقفه فاصطدمت بسفينه سائره أو واقفه، فإن أمكن أحد المالكين تجنب الاصطدام فلم يفعل كان ما خسره بنفسه

هـدراً، لأنه بعدم تجنبه أوقع الخساره على نفسه، فكان حاله حال ما إذا وقف إنسان فى طريق القطار السائر بشده، حيث إن هلاكه هدر لاستناد الموت والكسر والتلف إلى نفسه، وكان ما يخسره الآخر الذى لا يتمكن التجنب على القادر، لأنه سبب عرفاً، فإذا حركت الهواء السفينه المصطدمه إلى السفينه ذات المالك القادر فانكسرت المصطدمه كان كسرها على المالك القادر، وإن لم يمكن لأيهما الاجتناب فقد عرفت حال الخسائر، وأنها ليست على أيهما، وإن أمكن كلاهما كان ذلك من باب التفريط الذى تقدم حكمه.

ثم إن كان أحد المالكين اصطدم بالأخرى من جهه الدفاع، حيث إن المتحركه أرادت الاصطدام، وحيث رأت الواقفه مثلاً أن الاصطدام يؤدى إلى الغرق، بخلاف ما إذا دافع بالاصطدام بها حيث إن الاصطدام يوجب السلامه للواقفه اضطرت إلى الدفاع بالاصطدام، لم يكن على المصطدمه دفاعاً شيء، سواء كان مالك الجاريه تعمد الاصطدام أو لا، وذلك لأدله الدفاع.

ولو خرق السفينه جاريه أو واقفه فغرقت، فإن كان الخرق عمداً كان عليه القصاص والضمان للأموال والتعزير، وإن كان الخرق خطأً أو شبه خطأ كان لكل حكمه بالنسبه إلى الديه عليه أو على العاقله، وكان عليه ضمان المال.

ولا فرق بين أن يكون الخرق خطأً كما إذا وقع من يده فأس فانخرقت، أو عمداً إصلاحاً، كما إذا بدل لوحاً إصلاحاً بلوح، فهجم الماء فانغرقت، وكونه محسناً فى هذا الحال لا يرفع الديه والضمان.

قال فى الشرائع مازجاً مع الجواهر: (لو أصلح سفينه وهى سائره مثلاً، أو أبدل لوحاً منها فغرقت بفعله، مثل أن سمر مسماراً فقلع لوحاً، أو أراد ردم موضع فانهتك فهو ضامن فى ماله ما يتلف من مال أو نفس) إلخ.

أقول: قد يقال إنه لو وجد الخطر فى عدم الإصلاح، وكان فى الإصلاح خطر قليل مما كان الشارع يأمر به، كما إذا دار الأمر بين تلف مال زيد بإصلاح المالك، أو نفسه بالغرق إن لم يصلح، فأصلح لم يكن ضمان، لظهور أمر الشارع فى عدم الضمان، وانصراف أدله الضمان عن مثله، وإن صرح المالك بأنه لا يرضى، إذ أمر المولى الحقيقى مقدم على أمر المالك الإضافى.

ويؤيده عدم ذكر ضمان الخضر (عليه السلام) لعطب السفينه، بل هو كذلك وإن كان المالك كبيراً، إذ لا حق له فى إسراف ماله، فإذا دار أمر السفينه بين أن تغرق أو تخرق ولم يرض المالك بالخرق مرجحاً الغرق بسبب غير عقلائى جاز خرقها، ولم يكن ضمان، بل الظاهر عدم الضمان إذا ألقى المالك جمله من أفراد السفينه فى البحر لنجاه الباقى، كما إذا دار الأمر بين غرق الكل وغرق البعض، فإنه محسن وأدله الضمان منصرفه عن مثله، وإن لم يكن تلازم بين الإحسان وعدم الضمان.

نعم، لا يبعد القول بالديه على بيت المال، لأنه (لا يطل دم امرئ مسلم)، ويؤيد عدم الضمان قصه يونس (عليه السلام) حيث لم يذكر ضمان صاحب السفينه له، كما يؤيده قصه نصير الدين الطوسى (رحمه الله) وإن كان تأييدهما للحكم فى غايه البعد.

ومن ذلك يعرف عدم ضمان صاحب السفينه إذا ألقى المال فى البحر لنجاه الركاب، وإن لم يرض المالكون لتلك الأموال.

وهنا فروع أخر نكتفى منها بهذا المقدار خوف التطويل، والله العالم.

إذا وقع الحائط وسبب التلف

((إذا وقع الحائط وسبب التلف))

(مسأله ٣٣): إذا وقع الحائط فأتلف إنساناً أو مالاً، فله صور:

الأولى: أن لا يكون له مالك ولا متول ولا ذى حق، كما إذا وقع حائط مسجد الملويه فى سامراء مثلًا، ولا ضمان هنا، لانتفاء الموضوع أى المرتبط بالحائط فلا حكم.

الثانيه: أن يكون له مالك أو متول فى الوقف، أو ذو حق فيما إذا استأجر داراً، حيث إن حائطها من حق المستأجر، وكان السقوط بدون سبب، والظاهر هنا عدم الضمان أيضاً، إذ لا يستند القتل والتلف إلى المالك ونحوه.

كما أن الظاهر أنه لا فرق فى المقام بين أن يكون أصل الحائط بنى عدلاً كما إذا بناه فى ملكه، أو عدواناً كما إذا بناه فى ملك الغير، إذ لا دليل على أن الغضب فى البناء يوجب الضمان، بل ميزان الضمان إسناد القتل والتلف، ولا إسناد فيما إذا لم يكن الحائط محظوراً بأن كان أساسه صحيحاً وبناؤه قوياً، وإنما اتفق سقوطه لزلزله أو عاصفه أو ما أشبه.

ومن ذلك يظهر أن تفصيل الشرائع بين ما بناه فى ملكه أو المباح فلا يضمن، وبين ما بناه فى ملك الغير فيضمن، لم يدل عليه دليل سوى ما ذكره المسالك بتعليل الحكم الأول بأن له التصرف فى ملكه، ولم يوجد منه تفريط، وما ذكره الجواهر بتعليل الحكم الثانى بأنه مورد اتفاق النص والفتوى.

ويرد على المسالك بأنه لا دليل على أن التصرف العدوانى يوجب الضمان فى غير مورد العدوان، ولذا لو ذهب إلى دار غيره غصباً بأن لم يرض الغير بدخول الدار، ثم جاءت عاصفه ألقته على الغير مما قتله، لم يكن وجه للقول بضمانه ديه المقتول.

وعلى الجواهر إنا لم نجد نصاً على ذلك، كما أن الذين ذكروا المسأله جمله من الفقهاء فلا إجماع.

الثالثه: هى الثانيه مع كون السقوط بسبب،

ص:١٧٢

كما إذا كان مائلاً ـ إلى بيت الجار أو الشارع فلم يهتم له المالك ونحوه، أو كان مائلاً ـ إلى دار نفسه، لكن كان في سقوطه المحتمل خطر انتشار أجزائه إلى الشارع ونحوه وإتلاف الماره، أو كان قد تشقق تشققاً مخطوراً، سواء كان عرضاً أو طولاً، أو كان بني على غير أساس، أو لم يكن كل ذلك لكن كان محل الزلازل والعواصف مما جعله مخطوراً، أو رفع قسماً من الحائط مما أوجب تزلزل القسم الباقي، إلى غير ذلك من الصور التي يجمعها الخطر في بقائه، وفي كل هذه الصور إن كان المالك ونحوه مقصراً كان عليه الضمان، لاستناد القتل والتلف إليه.

وأي فرق بين أن يوقع عمداً خشباً على رأس إنسان مما أوجب هلاكه أو نقصه وجرحه، وبين أن يبني حائطاً يعلم بأنه يقع على إنسان، فإن كان عمداً مع كون الفعل متلفاً غالباً، أو لم يكن الفعل متلفاً لكنه قصد ذلك كان عليه القصاص، وإن لم يكن الأمران: غلبه الإتلاف والقصد، كان عليه الديه.

وإن لم يكن المالك مقصراً بحيث لم يستند القتل ونحوه إليه، كما إذا كان جاهلاً بالواقع، أو علم حينما لم يكن يقدر على العلاج، ولا على التنبيه، لم يكن عليه شيء لأصل البراءه.

ويدل على أصل الحكم: ما رواه الجعفريات، بسند الأئمه (عليهم السلام): «إن علياً (عليه السلام) سئل عن جدار قوم وقع على بيت لجارهم فقتلهم، فقال (عليه السلام): «إذا كان الحائط مائلاً فقيل لصاحبه إن حائطك مائل ونحن نتخوف الهدم، فلم ينقضه أو يدعمه، فقتل فهو ضامن، وإن لم يكن مائلاً فسقط فقتل فلا ضمان»((١)).

وروى دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، والصادق (عليه السلام) أنهما

١- المستدرك: ج١٨ ص٣٣٢ الباب ٣٤ ح٢.

قالاـ «فی الجدار المائل إذا تقدم إلی صاحبه فیه، أوکان مائلًا بین المیل لا یؤمن سقوطه، وقد علم ذلک فأبقاه ولا یهدمه ولا یدعمه فسقط فأصاب شئاً فهو ضامن لما أصاب»((۱)).

ومما تقدم یظهر الإشکال فی کثیر من کلماتهم، مثل قول الشرائع: (لا یضمن صاحب الحائط ما یتلف بوقوعه إذا کان فی ملکه، أو مکان مباح، وکذا إذا وقع إلی الطریق فمات إنسان بغباره) إلی آخر کلامه.

فإن مجرد البناء فی مکان مباح یعلم بأنه یسقط ویتلف، أو یحتمل التلف احتمالاً عقلائیاً، لا یخرجه عن تعمد القتل، إلی غیر ذلک فراجع کلمات الشیخ والشهیدین والعلامه والکرکی وغیرهم.

((فروع))

وهنا فروع:

الأول: لو کان بعض الحائط مخطوراً دون بعض فسقط الکل اتفاقاً، فإن کان التلف بالقسم المخطور ضمن لاستناد القتل إلیه، وإن کان بالقسم غیر المخطور الذی وقع اتفاقاً لم یضمن، لعدم الاستناد، والأصل البراءه.

قال فی الجواهر: (لو مال بعضه دون بعض ثم سقط جمیعه قیل ضمن ما تلف بما مال دون غیره، ولو شک فلا ضمان، وفیه بحث مع فرض اقتضاء میل البعض سقوط الجمیع عاده) انتهی، وما اختاره من التفصیل هو مقتضی القاعده التی ذکرناها.

الثانی: لو کان مخطوراً وعلم به المار ولم یأبه له، فمر أو جلس تحته فسقط علیه فقتله أو عطب، فالظاهر عدم الضمان، لاستناد القتل إلی المقتول، فهو کما إذا نبهه المالک فلم یلتفت.

۱- المستدرک: ج۱۸ ص۳۳۲ الباب ۳۴ ح۵.

الثالث: لو كان الحائط لصبى أو مجنون أو ما أشبههما، كان الضمان على الولى مع التفريط، كما عن التحرير، بل وكذا إذا كان الحاكم الولى، لأنه من الأوقاف العامه، أو لأن مالكه غائب، وعلم الحاكم بذلك، لأنه ولى فتقصيره يوجب استناد القتل إليه، وهذا هو الذى اختاره بعض.

وإن أشكل عليه الجواهر: (بمنع ثبوت ولايته عليه، على وجه يقتضى ذلك للأصل وغيره) انتهى.

وفيه ما لا يخفى، إذ لا وجه للمنع المذكور بعد الاستناد الموجب لعدم بقاء المجال للأصل، ويؤيده ما قاله أمير المؤمنين (عليه السلام)، من أن جسراً لو ثقب فدخلت فيه رجل صخله مما أوجب جرحها كان (عليه السلام) مسئولاً عنه أمام الله سبحانه، هذا بالإضافه إلى قاعده (من له الغنم فعليه الغرم)، فإن الاستيلاء والتصرف غنم كما هو واضح.

الرابع: لو مال حائطه إلى ملك الغير فأبرأه عن السقوط، فسقط وسبب قتلاً أو عطباً، فإن كان بالنسبه إلى المبرئ لم يكن على مالك الحائط شىء، وإن كان بالنسبه إلى غيره لم يفد الإبراء، كما إذا أبرأ الزوج فسقط على الزوجه، إذ إبراء الزوج لا يوجب البراءه بالنسبه إلى المرأه.

أما وجه كون الإبراء مسقطاً مع أنه من قبيل (ضمان ما لم يجب) لما علم من المناط فى إبراء الطبيب ونحوه.

لا يقال: بالفرق، وأن إبراء الطبيب جائز لوجوب أو استحباب العلاج بخلاف المقام، لأنه لا حق للإنسان فى إتلاف نفسه.

لأنه يقال: عدم الحق شرعاً لا ينافى عدم الضمان، فهوكما لو قدم إنسان يده ليقطعها الآخر فقطعها، فإنه لا ضمان على القاطع وإن فعل حراماً، لأنه ليس

للقاطع القطع ولا للمقطوع التقديم.

ومما ذكرنا يظهر أن إطلاق التحرير والجواهر أنه لو مال الحائط إلى ملك الغير فأبرأه الغير سقط الضمان، لابد وأن يراد به ما إذا كان العطب على نفس ذلك الغير لا غيره، كما ذكرنا فى زوجه المبرئ، كما يظهر الضمان فيما إذا أتلف ولده الصغير، إذ لا حق للمبرئ بالنسبه إلى طفله وإن كان وليه.

الخامس: لو باع صاحب الحائط المائل داره لغيره فسقط وقتل إنساناً، فقد يستند القتل إلى البائع، وقد يستند إلى المشترى، والضمان فى الأول على البائع، وفى الثانى على المشترى.

فإن الأول مثل أن يلقى خشبه من فوق على رأس زيد، وفى أثناء هبوطها يشتريها إنسان، فإن مجرد انتقال الملك لا يوجب رفع الاستناد كما هو واضح، وكذلك سائر أنحاء الانتقال من هبه وإرث وغيرها، إذ المعيار الاستناد.

ومن ذلك تعرف النظر فى إطلاق التحرير والجواهر، (بأنه إذا باع الحائط المائل فسقط كان الضمان على المشترى، بخلاف ما إذا وهبه ولم يقبضه، فإنه لم يزل الضمان عنه) انتهى. اللهم إلّا أن يقال: بانصراف كلامهما إلى صوره الاستناد.

السادس: إذا مال حائط الجار مثلًا إلى داره أو إلى المعبر أو ما أشبه، كان له الشكايه عند الحاكم لنقضه إذا لم ينقضه المالك ونحوه، وذلك لدفع الضرر، وعلى الحاكم إلزام المالك ونحوه النقض، فإن لم ينقضه المالك نقضه الحاكم بنفسه، وإن لم يمكن الوصول إلى نقض الحاكم جاز لنفس الشاكى النقض ولا ضمان، لأنه من قبيل دفع الدابه الصائله والإنسان المهاجم، فيشمله دليل الدفاع ولو بالمناط.

ولو اختلفا فى أنه مخطور أم لا، كان المحكم أهل الخبره، ولو نقضه ثم اختلفا، وجب على الناقض إقامه الدليل، لأصاله عدم حقه فى ذلك،

فهو كما إذا قتل إنسان وادعى أنه أراد عرضه، حيث قد تقدم فى كتاب الحدود وجوب إقامته الدليل على ذلك.

ومما تقدم يظهر أن احتمال المسالك عدم حقه فى مطالبه النقض لأنه لم يتجاوز ملكه، غير وجيه.

السابع: يظهر مما تقدم فى مسائل البناء المائل أن الحكم كذلك فى أمثاله، كما إذا أمره بصعود نخله يكون فيها خطر السقوط وعلم بذلك الآمر ولم يعلم المأمور فسقط، أو النزول فى بئر فيها احتمال الغرق أو الاختناق لحبس الهواء فيها، أو الدخول إلى أعماق البحر حيث خطر الضغط أو خطر الأسماك المؤذيه، أو وضع إنائه فى مكان فيه خطر السقوط على إنسان، فقول الشرائع وغيره بعدم الضمان فى سقوط الإناء، لابد وأن يراد به غير المخطور، وإلا لم يكن وجه لذلك.

ولو جاء إلى داره وجلس تحت سقف مخطور بدون علمه، وعلم بذلك المالك وكان بدعوه منه أو شبهها فسقط السقف ضمن المالك لاستناد التلف إليه، بخلاف ما إذا دخل بدون الإذن، أو علم الداخل بالخطر أو لم يعلم المالك.

الثامن: يظهر مما تقدم فى إزاله الإنسان حائط غيره المخطور، إذا لم يزله هو ولا الحاكم، جواز الإزاله فى كل أمثال ذلك، كما إذا كانت شجره فى الطريق تزاحم الماره العميان وفى الليل وما أشبه ذلك، وكذلك إذا عبر غصن من شجره إلى دار جاره أو إلى الطريق بحيث زاحم الماره، فإن له الحق فى إزالته بتعويج أو قطع كما ذكره المبسوط والمهذب، وأيدهما مفتاح الكرامه والجواهر.

وعلى الحاكم إزاله مثل هذه الأشجار المزاحمه لطرق الناس، لأنه المعد لمصالح المسلمين والتى منها المقام.

ولو مال الحائط إلى دار الجار مما أخذ فضاءها، كان له حق ادعاء النقض،

فإن لم ينقض اشتكى، فإن لم يلب الحاكم نقضه بنفسه، لما تقدم من أنه رد عدوان.

ولو كانت بئر فى الطريق فيها خطر السقوط، كان له جعل الحائط لها، فإن لم يتمكن إلاّ من ردمها جاز ولا ضمان، لقاعده الأهم والمهم، والأصل البراءه.

ولو كانت سياره واقفه فى الطريق مما يزاحم الماره ولم يعتن الحاكم، كان له زخزحتها، ولا يضمن بوضع اليد عليها، كما لا يضمن عطبها الملازم للزحزحه.

والظاهر أن للحاكم أن يغرم أصحاب أمثال هذه السيارات بما يراه رادعاً من سجن أو غرامه ماليه أو تعزير، أو وضع السياره فى مكان بعيد أو ما أشبه ذلك، لأن الكل داخل فى النهى عن المنكر، فإطلاقه يشمله، وقد ذكرنا فى كتاب الحدود أن لا خصوصيه للتعزير فى الردع فراجع.

كما أن للحاكم، بل الأفراد إذا لم يفعله الحاكم، جعل الحاجز فى الطريق المخطور من مرور السيارات، لئلا تمر السياره إذا كان الخطر فى مجرد المرور، لأنه جسر يخشى انهدامه أو ما أشبه، أو من سرعه مرورها، كما يتعارف من رفع شيء قليل فى الشارع لتضطر السياره من تخفيف درجه السرعه.

وكذا إذا كانت السرعه توجب تزلزل الأبنيه المبينه فى طرفى الشارع مثلاً، لأنه ضرر و«لا ضرر»، وعدم سرعه السياره وإن كان ضرراً على أصحابها، أو عدم مرروها أصلاً لبعد الطريق الآخر مثلاً الموجب لصرف مزيد من الوقت والوقود، إلاّ أنه إذا تزاحم الضرران يقدم أقلهما، أو يقدم تضرر اللاحق على تضرر السابق، فلا يحق للاحق الإضرار به، كما لو بنوا أولاً الدور ثم جاءت السيارات، وبالعكس إذا كان ممر السيارات ثم بنيت الدور، فإن حق السيارات مقدم.

وفى المقام فروع كثيره تفهم مما ذكرناه.

نصب المیزاب فی الطرق

اشاره

((نصب المیزاب فی الطرق))

(مسأله ۳۴): نصب المیازیب إلی الطرق النافذه جائز، وعلیه عمل الناس فی جمیع الأعصار والأمصار، بل حکی الإجماع علیه جماعه، منهم المصنف فی النافع، بل عن السرائر نفی الخلاف فیه بین المسلمین، کذا فی الجواهر مازجاً مع الشرائع، وفی المسالک ظاهر الأصحاب وغیرهم الاتفاق علی جواز إخراج المیازیب إلی الشارع، لما فیه من الحاجه الظاهره، وعلیه عمل الناس قدیماً وحدیثاً، وغیر ذلک.

أقول: لم یقید المحقق والمسالک الطرق بالنافذه، وقیدها الجواهر بذلک، قال: (لو کان الطریق مرفوعاً لم یجز إلّا بإذن الشریک، وإلا ضمن وإن لم یکن مضراً).

وفیه: إن دلیل الجواز هو عمل المسلمین قدیماً وحدیثاً، وقصه میزاب عباس عم النبی (صلی الله علیه وآله) وأصاله الجواز، والکل آت فی الطریق غیر النافذه أیضاً، وکون الطریق غیر النافذه للشرکاء لا دلاله فیه علی المنع بعد السیره القطعیه، فتأمل.

ولا یخفی أن المراد المیزاب غیر المستور، وإلّا فالمستور حاله حال بعض الحائط، فلا کلام فیه.

وروی فی الخلاف أنه کان للعباس میزاب إلی المسجد، وکان رخص له النبی (صلی الله علیه وآله)، فقلعه عمر یوماً لما قطر علیه منه، فخرج العباس فقال له: أتقلع میزاباً نصبه رسول الله (صلی الله علیه وآله) بیده، فقال عمر: والله لا ینصبه إلّا من رقی علی ظهری، فرقی العباس علی ظهره فنصبه فی الجدار[(۱)].

ص:۱۷۹

۱- المستدرک: ج۱۸ ص۳۳۳ الباب ۳۴ ح۸.

أقول: والقصه مشهوره، حيث إن النبی (صلی الله علیه وآله) لما بنی مسجده بنی فی أطرافه غرفاً، كانت لها أبواب إلی المسجد وأبواب إلی الخارج، وكانت للغرف میزابات إلی المسجد وإلی الخارج، وأسكن (صلی الله علیه وآله) زوجاته وبنته وبعض آخر فی تلك الغرف، وكانت ساحه المسجد بمنزله ساحه الدار لهم، ثم لما زاحم أهل الغرف أهل المسجد، أمر النبی (صلی الله علیه وآله) بغلق الأبواب ورفع المیازیب وسد الشبابیك، فطلب أبو بكر كوه، لكن الرسول (صلی الله علیه وآله) لم یجبه إلی ذلك، وطلب عباس میزاباً فقبله النبی (صلی الله علیه وآله)، كما أبقی باب بیت علی وفاطمه (علیهما السلام) مشرعاً وذلك بأمر الله تعالی، وكان المیزاب فی زمان أبی بكر وشطر من حیاه عمرحتی قلعه.

وفیه خلاف هل أن نصبه ثانیاً كان بید علی (علیه السلام)، كما نقلته الشیعه فی قصه طویله، أو كما نقله الخلاف((١))، حیث إنه بذلك روایه جمله من السنه، وفی الغوالی أیضاً كما فی الخلاف.

ثم قال الخلاف: وهذا إجماع فإن أحداً لم ینكره، قال: ولأن هذه الأجنحه والساباطات وسقیفه بنی ساعده وسقیفه بنی النجار وغیر ذلك إلی یومنا هذا، فثبت أن إقرارها جائز إجماعاً.

أقول: بل موافقه الرسول (صلی الله علیه وآله) وعلی (علیه السلام) لبقاء میزاب العباس تقریر من المعصوم، بل علی (علیه السلام) هو الذی نصب المیزاب فی بعض روایاتنا، ومن المحتمل أن القصه تكررت ففی أولاهما كما فی الخلاف، وفی الثانیه كما فی كتبنا، أو بالعكس.

١- الغوالی: ج٣ ص٦٢٥ ح ٤٠.

وكيف كان، فالظاهر أن مراد الخلاف أنه إذا جازت السقائف جازت الميازيب بطريق أولى.

نعم، لا ـ ينبغى الاشكال فى أنه يجب أن لا ـ يضر بالماره، إذ الضرر غير جائز، سواء كان بإلقاء الماء عليهم فى غير أمثال المطر حيث تهيؤ الماره للماء، أو كان بإلقاء الماء فى الشارع مما يوجب انزلاق الماره ونحوه.

هذا إذا أحدث الميزاب بعد الشارع، أما إذا أحدثه قبل الشارع فهو أحق لتقدمه، فيشمله دليل (من سبق)، وكأنه لذا قال فى محكى الوسيله: يجوز للمسلمين المنع منه، وعن النهايه عده مما ليس له إحداثه، وعن كشف اللثام وغيره يمكن تخصيصه بالمضر منه، قال فى الجواهر: (ولا بأس به، فإنه لا سيره لنا تقتضى جواز نصبه على وجه يكون متهيئاً للضرر).

أقول: بما تقدم ظهر أنه جائز مطلقاً إذا كان سابقاً، فإنه يعد حينئذ من حريم الدار، ولا يجوز مطلقاً إذا كان ضاراً، كما لو كان لاحقاً لأدله نفى الضرر.

وإذا اختلف فضاره غير جائز كأيام الصحو، وغير ضاره جائزكأيام المطر، وما ورد فى الأحاديث من أن الإمام المهدى (عليه السلام) يقلع الميازيب، لا ـ يدل على الحرمه، لأنه (عليه السلام) يجرى الأحكام المناسبه للزمان بعد تعديل كل الأحكام بما يناسب بعضها بعضاً، مثلاً ـ لعله يغنى كل الناس حتى يتمكنوا من حفر الآبار فى داخل بيوتهم لأجل ابتلاع مياه السطوح، فلا يجرى هذا الحكم فى حال عدم الغنى لكل الناس مثلاً.

إذا سقط الميزاب وأتلف

((إذا سقط الميزاب وأتلف))

بقى الكلام فى أنه لو سقط الميزاب وأتلف، فهل صاحب الميزاب ضامن، كما عن الخلاف والمبسوط والمهذب والجامع والعلامه فى بعض كتبه والغنيه، بل عن الأول والأخير الإجماع على الضمان، أو لا يضمن، كما عن المفيد والعلامه

فی بعض کتبه، والشهیدین فی اللمعه، والروضه والمقداد والأردبیلی، أو یضمن إذا کان النصب محرماً دون ما إذا کان جائزاً، کما عن ظاهر بعض آخر، احتمالات، الأقوی أن المسأله هنا کالمسأله فی الحائط، فمیزان الضمان لیس حرمه النصب وحلیته، بل کونه معرضاً وعدمه مما یوجب استناد الفعل إلی من نصبه أو کان له.

وقد تقدم هناک أن من بنی حائطاً حراماً لکنه سقط بفعل عارض کالزلزله لم یکن علیه ضمان ما تضرر.

وبذلک یظهر المعنی فی صحیحه أبی الصباح، عن الصادق (علیه السلام) قال: «من أضر بشیء من طریق المسلمین فهو له ضامن»((۱)).

وقوله (علیه السلام) فی صحیح الحلبی: «کل شیء یضر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن»((۲)).

ولذا قال فی الجواهر: إنما هو فی المضر لا فی محل البحث المفروض کونه غیر مضر، ولکن اتفق ترتب الضرر علیه، کالبناء المستوی إلی الشارع.

وأما موثق السکونی، عن الصادق (علیه السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من أخرج میزاباً أو کنیفاً، أو أوتد وتداً، أو أوثق دابه، أو حفر بئراً فی طریق المسلمین فأصاب شیئاً فهو له ضامن»((۳)).

فإن ظاهره أن المراد به المضر بملاحظه قوله: (فأصاب) الظاهر فی الضرر به، وأی فرق بین ذلک وبین الحائط وغیره، والله العالم.

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۷۹ الباب ۸ ح۲.

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۸۱ البا ب ۹ ح۱.

۳- الوسائل: ج۱۹ ص۱۸۲ البا ب ۱۱ ح۱.

ثم الضروره والإجماع قامتا على جواز إخراج الرواشن والساباط والأجنحه ونحوها من الدور إلى الشوارع، وكذا على نصب الأعمده حيث لا تضر بالماره.

ويدل على الجواز بال‘ضافه إلى ذلك إطلاق الحل، وقاعده (من سبق) وغيرهما.

وقد تقدم فى المسأله السابقه كلام الشيخ ودعواه الإجماع على ذلك، بالإضافه إلى بعض الروايات المتقدمه التى تدل على المسأله بالمناط ونحوه، وفى كتاب الصلح ذكر ما يشبه ذلك إذا سقط فأتلف قولان:

الأول: ضمان نصف الديه، كما عن الشيخ فى المبسوط، لأنه هلك عن صباح، وهو القدر الذى كان فى ملك الذى أخرج الخشبه إلى الخارج فيما كان الساقط الخشبه، ومحظور وهو ما كان منها فى الهواء.

الثانى: التفصيل بين جواز ذلك فلا ضمان، وبين عدم جوازه فالضمان لكل الديه، وهذا هو الذى اختاره الشرائع وتبعه الجواهر.

ويرد على الأول: إن إطلاقه غير تام، إذ لا دليل على أن ما فى الهواء محظور مطلقاً، اللهم إلّا أن يقال: إن مفروض كلام الشيخ فى هذا المقام.

وعلى الثانى: ما تقدم فى المسأله السابقه من أنه لا تلازم بين حرمه الإخراج وبين الضمان، إذ لا دليل على هذا التلازم، بل القاعده أنه يضمن مع التقصير وإن كان حلالاً كحائط داره، حيث بناه حلالاً ولم يحتمل سقوطه لكنه سقط، وشهد أهل الخبره بأنه كان مخطوراً، ولا يضمن بدون التقصير وإن كان حراماً، إذ حرمه البناء لا توجب إسناد القتل الذى هو معيار الضمان.

وبذلك يظهر النظر فى كثير من الكلمات، والتى منها ما اختاره المسالك، قال: (فإن كان الميزاب خارجاً كله بأن كان مسمراً بحذاء الحائط تعلق به جميع الضمان، وإن كان بعضه فى الجدار والبعض خارجاً، فإن انكسر وسقط الخارج

أو بعضه وحصـل الهلاـك به فكـذلك، وإن انقلع من أصـله ففى ضـمان الجميع كالأـول، أو البعض قولاـن، من عموم الأخبـار السابقه بالضمان، ومن أن التلف حصل من مباح مطلق ومباح بشرط السلامه، وهذا هو اختيار العلامه وجماعه)، إلى آخر كلامه.

ثم لو كان الروشن لشـريكين فسـقط وأهلك أحدهما وكان سـقوطه مترقباً ضمن الشريك السليم نصف ديه المقتول، إذ إنه قتل بسـببين، سـبب نفسه وسـبب شـريكه، وكـذلك فى الميزاب والبئر وغيرهمـا، ويأتى الكلام هنا فى القصاص وديه العمـد إذا كان الترك عمـداً، وديه الخطأ وديه شـبه الخطأ إذا كان الترك أحـدهما، وفى الخطأ المحض الديه على العاقله لإطلاقات أدله الثلاثه الشامله للمقام.

ثم إنه لو كـان من حقه الروشن ونحوه بـأن لم يكن خطر فاتفق الخطر بالزلزله والأمطار والعواطف مثلاً، وجب إنـذار الماره، فإن أنـذر ولم يلتفتوا عمـداً لم يكن ضـمان، لمـا سـبق فى كتـاب القصاص من أن من قال حـذار فقـد برئ، على التفصـيل المـذكور هناك، وكـذا لو كان خطراً من أصـله وأنذر، إذ لا فرق فى إطلاق عدم الضـمان الذى دل عليه النص والفتوى مع الإنذار بين أن يكون مخطوراً من أصله أو مخطوراً بالعرض، والله العالم.

أذا أجج ناراً

((أذا أجج ناراً))

(مسأله ٣٥): لو أجـج ناراً يحتمل عقلائياً تعـديها، فتعـدت وأحرقت الأموال والأنفس، ضـمن لإسـناد التلف إليه، فيصدق أنه قتل وأهلك ونحوهما.

ولا فرق فی ذلک بين أن يؤججها فی ملكه، أو فی ملک الغير عـدواناً، قصـد الإتلاف أم لا، كان التأجيج بقدر احتياجه فی طبخ وشبهه أو أقل أو أكثر.

أما إذا لم يحتمل التعـدی، فلا فرق فی عـدم الضـمان بين ملكه أو المغصوب، وبين سائر الأقسام، ألا ترى أنه إذا غصب دار زيد وجلس فيهـا وأجـج نـاراً لطبخه، حيث الهواء راكـده ثم هبت فجأه عاصـفه شديـده ذهب بشـرارتها إلی دار الجار فاحترقت، لم يصدق عرفاً أنه أحرق، كما تقدم مثل ذلک فی المسأله السابقه.

ومنه يظهر مورد النظر فی كلام المحقق، حيث قال: (لو أجـج ناراً فی ملكه لم يضـمن ولو سـرت إلی غيره، إلّا أن تزيد علی قدر الحـاجه مع غلبه الظن بالتعـدی كمـا فی أيـام الأهويه، ولو عصـفت بغته لم يضـمن، ولو أججهـا فی ملـک غيره ضـمن الأموال والأنفس فی ماله، لأنه عدوان مقصود) انتهی.

إذ يرد عليه أولاً: إن التاجيج فی ملكه إذا كان محتمل السـرايه عرفاً، كما فی أيام الأهويه يوجب الإسناد إليه فيضمن، والقول بأنه تصـرف فی ملكه فيجوز غير تام، إذ التصرف الضار بالغير فی الملک لا يجوز، بل هو مورد دليل «لا ضرر»، مضافاً إلی أن الجواز لا يستلزم عدم الضمان، كجواز التطبيب مع الضمان إذا هلک المريض.

وثانياً: إن الزياده علی قدر الحاجه لا تؤثر فی الضمان وعدمه، إذ المدار الاستناد لا القله والكثره، كما عرفت.

وثالثـاً: إن التأجيـج فی ملـک الغير لا ـ يسـتلزم الضـمان إذا لم يكن إسـناد، كما عرفت فی المثال السابق، وقـد أشار إلی بعض ما ذكرناه الجواهر، حيث قال:

(بل الظاهر ذلک مع الفرض المزبور، وإن لم یزد علی قدر حاجته، وإطلاق المقنعه والنهایه والسرائر عدم الضمان بالإشعال فی ملکه منزل علی غیر الفرض، بل الظاهر الضمان به مع قضاء العاده بالتعدی، وإن غفل هو عن ذلک) انتهی.

وبما تقدم ظهر الإشکال فی کثیر من کلماتهم، فراجع الجواهر ومفتاح الکرامه وغیرهما.

أما روایه السکونی، عن جعفر (علیه السلام)، عن أبیه (علیه السلام): «إن علیاً (علیه السلام) قضی فی رجل أقبل بنار أشعلها فی دار قوم فاحترقت الدار واحترق أهلها واحترق متاعهم، قال (علیه السلام): یغرم قیمه الدار وما فیها ثم یقتل»((۱)).

فظاهرها أن ذلک کان عمداً بقصد الإحراق، لا لأنه غصب الدار مثلاً، فلا ینافی ما ذکرناه من أن المیزان الاستناد لا حرمه مکان التأجیج، وکذلک لا تأثیر لحرمه حطب النار ولحرمه نفس التأجیج، کما إذا کان التاجیج موجباً لمجیء اللصوص حیث یعرفون أن هنا إنساناً، فأحرقت النار إنساناً أو متاعاً، لأصاله البراءه بعد أن لم یکن الحرام ملازماً للضمان، وکان الاحتراق بأمر اتفاقی کهبوب العاصفه مما لا یصدق علیه أنه قصد القتل، ولا أن ذلک یوجب القتل غالباً، وقد عرفت فی بحث القصاص أن المعیار فی القصاص ونحوه أحد هذین الأمرین.

وبما تقدم یظهر أن قول الشرائع ممزوجاً بالجواهر: (لو أججها فی ملک غیره بدون إذنه، أو فی الشارع لا لمصلحه الماره، ضمن ما یتلف بها من الأموال

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۰ الباب ۴۱ ح۱.

والأنفس وإن لم يقصد ذلك، بلا خلاف أجده بين من تعرض له، كالمفيد والفاضل والشهيدين وغيرهم) إلى آخر كلامه، محل نظر.

((فروع))

ثم إنه لو كان التأجيج أو نحوه كإشغال الماكنه ونحوهما معرض التلف، وقد استخدم صاحبهما إنساناً، وكان علم بذلك وتلف، فالظاهر عدم الضمان، لأنه ليس بقاتل، حيث لا يتوفر فيه أحد الأمرين السببين للضمان، ولا غار لفرض أن الأجير يعلم ذلك، فالمستخدم فى آبار النفط مثلاً، حيث يعلم أنه محل الانفجار والحرق لا يضمن المستأجر له.

وأما إذا كان غاراً بأن لم يعلم فالظاهر الضمان، لأن السبب أقوى من المباشر عرفاً بسبب غرور المباشر، فهو كما إذا دعاه إلى محل ينهدم سقفه قطعاً، أو احتمالاً فجلس هناك بدون علمه بذلك، حيث إنه سبب قتله.

ثم الظاهر أن ما تفعله النار بالجار مضمون للمأجج، فإن تأجيجها فى المطبخ أو ما أشبه كالأتون والتنانير يوجب تشقق الجدار والسقف ونحوهما، وحق المالك فى التصرف فى ماله ليس بقدر أذيه غيره، فلا يمكن أن يقال إن حق التصرف مقدم، وقد تقدم أن دليل «لا ضرر» شامل للمقام، بل مورده أذيه الغير، كما فى قصه سمره، وعليه فيشمل المقام دليل الضمان.

ولا فرق فى ذلك بين علم المؤجج بالضررو جهله، وكون التأجيج بمقدار الاعتياد أو أقل أو أكثر، نعم إذا رضى الجار، كما إذا اشترى الغرفه الفوقانيه من صاحب الدكان، وعلم أنه كذلك، لم يكن على المؤجج ضمان، لأنه هو أقدم على ضرر نفسه.

ولو انفجر صندوق الكهرباء، كما قد يكون فى أيام الحر، فأحرق، فالظاهر أن الضمان يقع على صاحبه إذا كان النصب محتملاً للانفجار، إذ حاله حال الحائط المحتمل الانهدام وأمثال ذلك مما يسند الفعل فى العرف إلى صاحبه،

وكذا بالنسبه إلى أسلاك الكهرباء.

نعم إذا لم يكن معرضاً فاتفق، أو كان مرور الإنسان الذى تضرر على خلاف المعتاد، إما حراماً كما إذا نصبه فى داره فدخل من لا يحق له الدخول، أو حلالاً كما إذا كان الداخل ممن تشمله الآيه، لكن لم يكن محتملاً دخوله احتمالاً عادياً لم يكن ضمان، وإنما قلنا بأن محتمل الدخول ضمانه على صاحب الصندوق، لأنه بنصبه نصباً غير متقن فى معرض مرور الإنسان كان كمن لم يبال بالحائط المشرف على الانهدام مما يوجب استناد القتل إليه.

ولو كان نصب الصندوق أو الأسلاك متقناً، لكنه عطب عطباً ظاهراً فلم يصلحه، أو أنذر كما قد يعتاد ذلك بواسطه أجهزه خاصه، أو بواسطه إعطاء حس خاص دال على العطب، فلم يصلحه كان كمتعمد النصب السيء.

والظاهر أنه لا يكفى كتابه: (خطر الموت) ونحوه على الصندوق فى البراءه، إذ كثير من الناس ليس يقدرون على القراءه، والقراء منهم لا يلتفتون غالباً، نعم إذا التفت ولم يبال لم يكن ضمان على صاحب الصندوق.

ولو آجر داره المخطور انهدامها أو كهرباؤها ولم ينبه، ولم يكن ظاهراً بحيث رآه المستأجر فأتلف بالهدم أو الإحراق كان ضامناً، نعم إذا نبه كان على التالف، لأنه لا يستند القتل إلى الموجب، بالإضافه إلى ما تقدم من أنه لو قال الرامى حذار، فقد برئ.

ولو اختلفا فى أنه عيب ظاهر أم لا، كان المرجع العرف.

ولو اختلفا فى أنه هل تبرأ أم لا، فالقول قول المستأجر ونحوه، لأصاله عدم التبرى إلّا إذا أقام الموجر الشاهد.

ثم إن حكم الإركاب فى السياره المخطوره والسير المخطور، سواء كان بسبب السرعه أو بسبب سوء الطريق أو بسبب عدم التفات السائق من جهه

النوم والنعاس، أو من جهه عدم رؤيته الطريق بسبب الظلام والضباب، أو بأسباب أخر، حكم الجدار المخطور وغيره، فى أن الضمان يقع عليه إذا عطبت السياره فأهلكت، وإن هلك السائق أيضاً، إذ هلاكه لا يدل على عدم تفريطه.

نعم إذا علم الراكب بالخطر فلم يبال مما يكون كمستأجر الدار المخطوره لم يكن على السائق ضمان، إذ لا يستند القتل إليه.

ولو أركب الولى الطفل فى مثل هذه السياره عالماً بالخطر كان عليه ضمانه، نعم إن لم يعلم كان على السائق.

ويأتى الكلام المتقدم فى النار فى الماء أيضاً، فيما إذا انفجر فأهلك أو ما أشبه ذلك بما تقدم من الفروع، لوحده الملاک فى المقامين.

والغاز حاله حال النار فى كل الفروع السابقه، لوحده الملاک، قال فى التحرير بعد ذكره مسائل النار: وكذا البحث فى فتح المياه، وقرره الجواهر.

ثم إن المحكى عن النهايه والمهذب والمختلف أن من ألقى ناراً فى دار غيره متعمداً ضامن لجميع ما فى الدار من النفوس والأثاث والأمتعه وغير ذلك، ثم يجب عليه بعد ذلك القتل، وعن حواشى الشهيد إن عليه أكثر الأصحاب.

قال فى الجواهر: (يمكن أن يكون وجهه أنه مفسد مع فرض اعتياده لذلك على وجه يكون به محارباً أو مطلقاً)((١)).

أقول: لكن ظاهرهم أنه ليس من جهه الإفساد، إذ ليس القتل متعيناً للمفسد، بل أحد الأمور المذكوره فى الآيه، بينما ظاهرهم تعين القتل فلابد وأن يراد به القتل قوداً، ولذا قال المحقق فى النكت: (ولا يجب مع سلامه الأنفس القتل، لكن إن اعتاد ذلك قصداً للفساد ورأى الإمام قتله حسماً لفساده لم أستبعده) انتهى.

١- جواهر الكلام: ج٤٣ ص١٢٥.

لكن الظاهر أن للإمام قتله وإن لم يكن اعتياد، ولـذا قال الجواهر: (أو مطلقاً) وذلك لأن المفسـد لا حاجه فى صدق العنوان عليه تكرر فعله، ولذا لا يقولون بالتكرر فى قاطع الطريق، بل ظاهر الروايات من شـهر السـلاح ولو مره، وقد ذكرنا فيما سبق أن الآيه لا تخص مـن يشـهر السـلاح، وإن ورد فى جملـه من الروايـات ذلـك لأنهـا مطلقه، فالروايـات محمـوله على ذكر فرد متعـارف من الإفساد.

ثم إن ميزان قتله قوداً أن يكون قاصـداً للقتل، أو كان الفعل مما يقتل غالباً، كما تقـدم فى باب القصاص من لزوم أحـد الأمرين، أما إذا لم يكن أحد الأمرين كان عليه الضمان على نفسه فى شبه العمد، وعلى العاقله فى الخطأ.

ولاـ فرق بين أن يحصل القتل بالنار أو بالـدخان، كما أنه لا فرق فى القصاص والـديه بين أن يحصل القتل أو عطب عضو أو قوه كنور البصر ونحو ذلك.

ولو أشـعل المجمره الممتلئه بـالفحم ممـا أوجب اختناق من فى الغرفه، حيث إن غازه يخنق إذا كانت مسـدوده، فالقتل يقع على السـبب الأـخير من الموقـد وغـالق البـاب، لأنه المسـتند إليه القتل عرفاً، وإن كان كلاهما تعمـد ذلك، فحالهما حال ما إذا تعمد أحدهما حفر البئر ودفع الآخر إنساناً إليها فوقع فيها ومات، فإن حافر البئر لا يستند القتل إليه كما سيأتى فى تعدد السبب.

نعم إذا كـان القتيـل جاهلاًـ بالحـال، كمـا إذا كان من عادته غلق الباب وفيها المجمره، لكن هـذه المره أوقـد الخادم ما فيه الغاز بـدون أن يعلم الغالق للباب، كان على الموقـد، فإنه من قبيل من قـدم إلى غيره طعاماً مسـموماً فأكله إذا لم يعلم أنه مسـموم كما تقدم فى كتاب القصاص.

ولو استأجر العامل للصنع فى الماكنه، فقطع سكين الماكنه يده، كان الضمان على المؤجر، إذا علم بالخطر ولم ينبه

ولم يكن عليه ضمان إذا علم الأجير بالخطر، إذ يستند العطب فى الأول إلى المؤجر، وفى الثانى إلى الأجير، وكذا إذا تلف العامل بسبب السكين أو بسبب التفاف العجله عليه أو ما أشبه ذلك.

إذا زلق شخص بسببه

اشاره

((إذا زلق شخص بسببه))

(مسأله ۳۶): قال فی الشرائع: (لو بالت دابته فی الطریق، قال الشیخ: یضمن إن زلق فیه إنسان، وکذا لو ألقی قمامه المنزل المزلقه کقشور البطیخ، أو رش الدرب بالماء، والوجه اختصاص ذلک بمن لم یر الرش أو لم یشاهد القمامه) انتهی.

وتبعه القواعد، حیث قال: (ولو تعمد المار وضع الرجل علیه وأمکنه العدول فلا ضمان).

أقول: المراد بدابته الدابه التی یشرف علیها، ووجه ذلک أنه بدون الإشراف کما إذا فرت الدابه من المراح لا وجه للضمان، ولذا قال الجواهر عند قول المحقق: (سواء کان راکبها أو قائدها أو سائقها، لأنها فی جمیع التقادیر فی یده، فهو کما لو رش أو بال هو) انتهی.

لکن فی أصل المسأله تأمل، وذلک لأن الضمان تابع للاستناد، ولا استناد عرفاً فی المقام، ولذا لا یقول أحد بالضمان إذا زلق فی الحمام من جراء صب إنسان الماء فی ساحه الحمام.

وعلی هذا جرت السیره کما ادعاها الجواهر، حیث لا یتحرز أصحاب الدواب عن بول وروث دوابهم فی الطریق، ولا یزیلونهما إذا فعلت ذلک.

هذا بالإضافه إلی أنه لو کان لوجب التنبیه، لکثره تعارف الأمر خصوصاً فی القری والأریاف، حیث الأبقار والحمیر والشیاه والصخول المسرحه، وقد کانت المدینه المنوره تسرح فیها الشیاه والصخول بکثره منذ زمن رسول الله (صلی الله علیه وآله)، کما یدل علیه بعض الروایات والتواریخ.

ولا فرق فی ذلک بین بول الدابه وروثها، فی حال السیر أو حال الوقوف، لإطلاق دلیل عدم الضمان.

ومنه یعلم أن تفصیل القواعد بین الأمرین حیث قال: (ولو بالت الدابه أو راثت فزلق إنسان فلا ضمان، إلا مع الوقوف علی إشکال) انتهی، غیر ظاهر

ص:۱۹۲

الوجه، وإن قال بالضمان فی التحریر واختاره الشهید، کما نقل عنهما مفتاح الکرامه.

ومنه یعلم أنه لو زلق بسبب بول أو عذره الإنسان، أو صب ماء المیزاب فی الطریق، لم یکن ضمان أیضاً، للأصل والسیره وعدم التنبیه مع التعارف، إذ المتعارف إرسال الآباء أولادهم إلی العقود والشوارع للتخلی فیها، بل ذلک یتعارف بالنسبه إلی الکبار فی القری والأریاف، بل وحتی فی المدن، کما یدل علی ذلک عقوبه علی (علیه السلام) إنساناً، حیث أمر (علیه السلام) بأن یقلب فی مخرره.

أما بالنسبه إلی میاه المیازیب، فما أکثر الروایات الداله علی وجودها علی الشوارع منذ زمن الرسول (صلی الله علیه وآله)، بل ذلک متعارف إلی الآن، والانزلاق بالمیاه لیس نادراً.

ومنه یعلم أنه لا ضمان بإلقاء الثلج فی العقود، کما یتعارف فی البلاد التی ینزل فیها الثلج، وذلک لعدم الاستناد عرفاً الذی هو میزان الضمان، وکذا لا ضمان علی رش الطریق بالماء لأجل عدم إثاره الغبار کما یتعارف.

والاستدلال للضمان فی کل ذلک بصحیح أبی الصباح، عن الصادق (علیه السلام): «من أضر بشیء من طریق المسلمین فهو له ضامن»((۱)).

وصحیح الحلبی: «کل شیء یضر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن»((۲)).

غیر تام، إذ ظاهرهما ما کان مضراً عرفاً، لا ما لیس بمضر عرفاً ولکن اتفق الضرر نادراً ولم یکن معرضاً لذلک، ولذا قال فی الجواهر: (إن الصحیحین المزبورین

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۷۹ الباب ۸ ح۲.

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۸۱ الباب ۹ ح۱.

ظاهران فی المضر بالطریق، ولا ریب فی حرمه المعد لترتب الضرر منه... ولعل السیره فی جمیع الأعصار والأمصار مع الأصل تقتضی الجواز، واتفاق الضرر نادراً لا ینافی ذلک)([(۱)](#content_note_205_1)).

أقول: ویؤیده أن السقائین کانوا ولا یزالون یمرون فی الطرق وینصب منهم الماء بما یوجب الانزلاق أحیاناً، ولا یراه أحد منکراً، وقد کان ذلک کذلک منذ أول الإسلام، کما یدل علیه وقوف السقائین بباب الإمام السجاد (علیه السلام) لاستماع صوته بالقرآن حتی کان تفرغ قربهم من الماء.

وبذلک یظهر عدم الفرق فی عدم الضمان بالانزلاق بالأمور المذکوره بین اللیل والنهار، والأعمی والبصیر، والمکلف وغیر المکلف، فقول الجواهر: (أما لو تلف به حیوان أو مجنون أو صبی غیر ممیز فلا إشکال فی الضمان مطلقا) غیر ظاهر الوجه.

وقد تقدم فی مسأله نصب المیازیب ذهاب المفید والعلامه والشهیدین والمقداد والأردبیلی فی بعض کتبهم إلی عدم الضمان إذا سقط المیزاب وأتلف، مما یدل بالأولی علی عدم الضمان من مائه الجاری منه، بل ویؤید عدم الضمان موثق السکونی المتقدم فی تلک المسأله، حیث إن ظاهره کون الضمان فیما أضر مما طبیعته الإضرار.

ولو بنی دکه علی باب داره فی الطریق، أو غرس شجره، أو وضع مظله لها أعمده أو ما أشبه ذلک، فعثر به إنسان فتکسر أو مات، فإن کان الکسر والموت مستنداً إلی الفاعل عرفاً ضمن للاستناد الموجب لصدق أنه قتل وکسر، وإلّا لم یضمن لما تقدم من إجماع الشیخ علی وضع السقائف، ولأنه حینئذ یکون کالصب ونحوه، وللسیره القطعیه، وعلیه فإطلاق الجواهر الضمان غیر تام.

۱- جواهر الکلام: ج۴۳ ص۱۲۸.

إذا طرح القمامه فزلق شخص

((إذا طرح القمامه فزلق شخص))

ومنه يعلم حال ما إذا طرح القمامه فى الطريق، وأنه قد يوجب النسبه فالضمان، وقد لا يوجب النسبه فلا ضمان، وقد تقدم عدم إطلاق الضمان فيها، وتقييد المحقق الضمان بما إذا لم ير المنزلق القمامه والرش، وفى القواعد بعد أن أطلق الضمان بذلك قال: ولو تعمد المار وضع الرجل عليه وأمكنه العدول فلا ضمان.

قال فى الجواهر فى وجه استثناء القواعد: ولعله لقوه المباشر.

أقول: لا ـ دليل على إطلاق الشيخ وإطلاق الشق الأول من المحقق والعلامه، أى الضمان فى من لم ير القمامه ولم يتعمد وضع الرجل، بل قد لا يضمن وإن لم ير القمامه ولا تعمد وضع الرجل، إذ قد عرفت أن الأمر دائر مدار الاستناد، فإذا وضع قمامته فى جانب العقد مما يتعارف وضع القمائم فيه وكان الطريق مزدحماً، أو وقف فيه الماء أو ما أشبه مما سبب مرور المار على موضع القمامه فانزلق، فإن لم ير القمامه ولم يتعمد وضع الرجل مع ذلك لا يضمن الملقى أيضاً، إذ لا يستند التلف إليه، فحاله حال الرش وإلقاء الثلج وما أشبه ذلك، وما نراه من الاسناد إذا أوقع قشر البطيخ إنما هو إذا كان أوقعه فى وسط الطريق.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا جعل فى حافه الطريق محلًا للأوحال للبناء أو للنجاسه لأجل جمع المنزوح منها ثم نقلها، فإن انزلاق إنسان فيهما وكسره أو موته لا يوجب الضمان.

كما ظهر أنه لو نام فى مثل المسجدين أو الروضات المطهرات مما له النوم فيه ويعتاد ذلك، فعثر به إنسان فوقع وتكسر أو مات، فإن النائم لا يضمن لعدم الاستناد عرفاً.

أما إذا عطب النائم من مرور المار، فالظاهر أنه إذا كان مرور المار على خلاف الموازين، إذ لا يمر الإنسان من محل نوم الناس ضمن، وإلا لم يضمن، كما إذا نام الناس فى الطريق بين باب الصحن وبين الحضره المقدسه مما هو

محل مرور المارين، فوقع على إنسان فأتلفه، فإنه غير ضامن إذ له المرور، فلا يقال إنه أهلكه، وإذ لا نسبه فلا ضمان.

نعم، لا يبعد وجود الديه فى أمثال هذه الموراد على بيت المال.

وإذا رأى السائق أنه إن مشت بالسرعه الدافعه أعطبت إنساناً أو حيواناً ولم يقدر على تخفيف السرعه، فحرف السياره تفادياً عن الإعطاب فاصطدمت بالحائط ونحوه فعطبت السياره، لم يكن ذلك الإنسان الذى سبب تحريف السائق ضامناً، لعدم الاستناد، والأصل البراءه.

ولو قفز إنسان أمام السياره فجئه مما أهلكته فلا ضمان على السائق إن لم يعلم، أو علم ولم يقدر على الحفظ، لأن السبب أقوى من المباشر، بل الظاهر أن القافز يضمن فى ماله أو تركته فيما أوجب عطب السياره بسبب انسحاقه تحت عجلتها مثلًا، لأنه أوجب الضرر.

ومما تقدم من مسأله الحائط المنهار، يعرف مسأله ما لو وضع إناءً مثلًا على حائط فتلف بسقوطه نفس أو مال، فإطلاق الشرائع أنه لا يضمن، لأنه تصرف فى ملكه من غير عدوان، محل نظر، إذ لا يحق له التصرف فى ملكه إذا كان معرضاً للسقوط، كما إذا كان فى وقت هبوب العواصف، كما أنه لا خصوصيه لكون الحائط ملكه، بل لا يضمن ولو كان غصباً إذا لم يكن معرضاً، إلى غير ذلك مما تقدم الكلام فيه.

إذا أضر الحيوان بشخص

((إذا أضر الحيوان بشخص))

(مسأله ٣٧): قال فی الجواهر مازجاً مع الشرائع: (تجب حفظ دابته الصائله کالبعیر المغتلم والکلب العقور الذی اقتناه والفرس العضوض والبغل الرامح ونحو ذلک) کالصخله التی تنطح والدیک الذی ینقر (بلا خلاف أجده فیه ولا إشکال، لقاعده الضرر وغیرها، بل لو أهمل ضمن جنایتها بلا خلاف ولا إشکال) انتهی.

وما ذکراه تام، لکن یجب أن یستثنی من ذلک ما إذا تضرر الإنسان، لأنه دخل ما لیس له أن یدخل فیه، بأن عرض نفسه لذلک الحیوان، لاستناد العطب للمعرض لا ـ إلی المالک، وإن کان یحق له الدخول فی نفسه، کما إذا غصب زید دار عمرو وأوقف علی بابه کلباً عضوضاً، فإنه وإن جاز شرعاً للمالک الدخول إلاّ أنه حیث یعلم بعضّ الکلب إذا دخل استند العض إلی نفس الداخل لا إلی صاحب الکلب، وکذلک إذا کان الجاموس یستریح فی النهر، فإن الإنسان وإن جاز له السباحه فی نفسه، إلاّ أنه لو دخل الماء مما أثار الجاموس فنطحه کان دمه هدراً، لأنه أقدم بنفسه علی ذلک، إلی غیرها من الأمثله.

ویدل علی أصل الحکم بالإضافه إلی قاعده «لا ضرر» حیث یستدل بها علی الضمان، کاستدلالهم بها فی المکاسب علی خیار الفسخ، وقاعده الاستناد إلی أصحاب هذه الحیوانات، إذ لم یکن هدر الداخل نفسه، حیث یصدق أن صاحب الکلب جرحه أو ما أشبه، بعض الروایات:

کصحیح الحلبی، عن الصادق (علیه السلام)، إنه سئل عن بختی اغتلم فقتل رجلًا، فجاء أخو الرجل فضرب الفحل بالسیف فعقر، فقال (علیه السلام): «صاحب البختی ضامن للدیه، ویقتص ثمن بختیه»((١)).

١- الوسائل: ج١٩ ص١٨٦ الباب ١٤ ح١.

وخبر على بن جعفر (عليه السلام)، إنه سأل أخاه (عليه السلام) عن بختى اغتلم فقتل رجلاً ما على صاحبه، قال (عليه السلام): «عليه الديه»((1)).

وقريب من الخبر الأول ما رواه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)((2)).

أما ما تقدم عن النبوى (صلى الله عليه وآله): «القحماء جبار»((3)).

ومرسله يونس، عن الصادق (عليه السلام): «بهيمه الأنعام لا يغرم أهلها شيئاً ما دامت مرسله»((4)).

ومثلها روايه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)((5)).

فالظاهر منها أن ذلك إذا لم يكن إسناد إلى الصاحب، كما إذا اتفق قحم الدابه أو كانت الدابه فى حال الإرسال، حيث يتعارف ذلك، فلا يعارض هذه تلك الروايات السابقه حيث يوجد الإسناد، إذ اللازم حفظ المغتلم والمؤذى.

وهناك احتمالات أخر فى الروايتين ذكرها الجواهر وغيره، وإن كان الأظهر ما تقدم لظهور هما فيه، ويظهر مما تقدم من اشتراط الاستناد فى الضمان أنه إذا لم يكن استناد لم يضمن، ولذا ذكر الحلى والفاضلان وغيرهم بأنه لو جهل صاحب الدابه حالها، أو علم ولم يفرط فلا ضمان، بل فى الجواهر بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، ويدل عليه بالإضافه إلى ذلك النبوى والمرسل، خبر مسمع بن عبد الملك، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان إذا صال الفحل أول مره لم يضمن صاحبه، فإذا ثنى ضمن

1- الوسائل: ج19 ص187 الباب 14 ح3.
2- المستدرك: ج18 ص319 الباب 12 ح1.
3- الوسائل: ج19 ص202 الباب 32 ح2.
4- الوسائل: ج19 ص183 الباب 13 ح1.
5- المستدرك: ج18 ص318 الباب 11 ح1.

صاحبه»[(۱)]. إذ ظاهره أنه لا يعرف صاحبها تغير حالها حتى يضمن.

أما فی المره الثانیه، حیث علم وکان الواجب علیه الحفظ لم یحفظ، کان الموت ونحوه مستنداً إلیه، وعلیه فإذا علم قبل الصوله ولم یحفظه ضمن، کما أنه إذا صال مره وحفظه ثم صار عادیاً وصال بعد سنه مثلًا بدون علمه لم یضمن أیضاً، لانصراف النص عن مثله.

ثم إنه لو کانت السیاره خرج اختیارها عن ید السائق لکسر السکان أو ما أشبه بدون أن یکون مقصراً، فالظاهر عدم الضمان للأصل بعد عدم الاستناد عرفاً، وللمناط فی عدم ضمان الصائل، وکذا إذا أغمی علی السائق أو ما أشبه مما خرج السکان عن اختیاره.

ویجوز للإنسان الذی یری هجوم السیاره علیه سواء باختیار السائق أو عدم اختیاره، دفعها عن نفسه، ولو انکسرت أو ما أشبه لم یکن ضامناً، للأدله المتقدمه فی باب الدفاع عن النفس، وحینئذ إذا سبب الدفاع هلاک السائق لم یضمن، وإن کان السائق غیر مقصر.

ولو جنی علی صائله جان للدفع عن نفسه أونفس محترمه أو مال کذلک لم یضمن، کما فی الشرائع وغیره، وفی الجواهر بلا خلاف، ضروره أولویته من هدر النفس له، بل الظاهر أنه لو کان خوف إضرار الصائل جاز دفعه ولا ضمان، کما إذا رآی ثوراً هایجاً یرکض نحو المدینه، حیث یخاف من ضرره، وذلک لوجوب دفع الضرر عن المسلمین، وهذا من مصادیقه عرفاً، وللتلازم العرفی بین الإذن فی الدفع وبین عدم الضمان، ویؤیده روایات دفع عاریه الماء والنار.

أما إذا جنی الجانی علی الصائل لغیر الدفاع، کما إذا کان مربوطاً، فلا إشکال فی ضمانه، بل فی الجواهر بلا خلاف ولا إشکال، ویدل علیه صحیح الحلبی السابق.

ومما تقدم یعلم جواز قتل المؤذی من الحیوان إذا کان مخطوراً، وإن

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۸۷ الباب ۱۴ ح۲.

كان مملوكاً كالأسد الهارب من صاحبه، والحيات الفاره من مختبرها، وغير ذلك.

نعم الواجب الاقتصار على قدر دفع الضرر، فلو أسقط الحيوان بما لا يخشى منه لم يجز له أن يقتله وهكذا، بلا إشكال.

ثم الظاهر أنه لا ـ فرق بين جميع أنواع الحيوانات فى ضمان صاحبها إذا فرط بما يسند القتل والكسر ونحوهما إليه، ولـذا كان المحكى عن الشيخ وابن حمزه وابن إدريس والعلامه وثانى الشهيدين وغيرهم ضمان صاحب الهره مع الضراوه، خلافاً للمحقق فى الشرائع حيث قال: هو بعيد إذا لم تجر العاده بربطها، وكأنه للأصل بعد عدم الدليل فى مثل الهره، لكن فيه ما ذكره الجواهر قال: إن كلام المحقق كما ترى، ضروره ندره الضراوه فى هره مملوكه لمعين فلا وجه للاستناد إلى العاده فى ذلك.

أقول: بل الظاهر عدم الاحتياج إلى كونها مملوكه، بل لو كانت غير مملوكه إلاّ أنها فى دار الإنسان واستضاف إنساناً فأجرحته، مع أن صاحب الدار يعلم ذلك، كان ضامناً، فإن مثل ذلك مثل البئر فى الدار، وذلك لما تقدم من الاستناد، ويؤيده ما تقدم فى البختى وغيره، وما يأتى من الكلب العقور وغيره.

ثم الظاهر كما فى الشرائع والقواعد وكشف اللثام والجواهر وغيرها، أنه يجوز للإنسان الذى تهاجمه الهره أن يقتلها، بل فى المسالك ظاهرهم الاتفاق عليه كغيره من الموذيات.

نعم، لابد وأن يشترط فى جواز القتل عدم إمكان الدفع بغير القتل.

ثم إن كانت الهره غير مملوكه فلا شىء على القاتل بلا إشكال، أما إذا كانت مملوكه

فهل يضـمن، جمعاً بين الحقين كما ربما احتمل، أو لا يضـمن، لأن الإذن فى الشـىء إذن فى لوازمه، ولأنه أولى من قتل الإنسان المهاجم، وهذا هو الأقرب.

أما صـحيح الحلبى السابق، فالظاهر منه أن وجه الضـمان أن أخ المقتول قتل البختى لا دفاعاً بل انتقاماً، فلا دلاله فيه على الضمان فى ما إذا كان قتله نفس المهاجم عليه أو غيره دفاعاً.

ومنه يعلم أنه لو قتله غيره دفاعـاً من المسـلم لم يكن ضامناً، إذ «عون الضـعيف صـدقه» والـدفاع واجب عن المسـلم كوجوبه عن النفس، كما تقدم فى مبحث الدفاع.

ولو هـاجم الحيوان بختيـاً أو كلبـاً أو هره أو غيرهـا الإنسـان من باب اللعب، لكن المهاجم عليه زعم أنه يريـد الافتراس فقتله، فلا شك فى عدم إثم القاتل له، أما فى الضمان احتمالان:

الأول: الضمان، لأنه قتل غير المهاجم، لأن ظن الهجوم لا يجعله مهاجماً واقعاً فلا موضوع.

الثانى: عدمه للأصل، بعد كفايه الخوف فى الدفاع.

والأول أقرب، وإن كان الثانى غير بعيد، خصوصاً بعد تأيده بمثل عدم الصوم والطهاره المائيه وما أشـبه بمجرد الخوف، والمسأله بحاجه إلى التتبع.

ثم إن تارک حيوانه المؤذى بـدون الربط ونحوه يسـتحسن تعزيره من الحاكم، لأنه إيـذاء وإضـرار، وقد سـبق فى كتاب الحدود والتعزيرات التعزير فى كل حرام.

ص:٢٠١

إذا جنت دابه على دابه

((إذا جنت دابه على دابه))

(مسأله ۳۸): لو جنت الدابه صائله كانت أو غير صائله على أخرى، فجنت الدابه الداخله، فعن الشيخين والديلمی والقاضی وابن حمزه ضمن مالكها، لكن فی الشرائع: ينبغی تقييد ذلک بتفريط المالک فی الاحتفاظ، وهذا هو الأقرب.

استدل للأول: بخبر مصعب بن سلام التميمی، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إن ثوراً قتل حماراً على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) فرفع إليه وهو فی أناس من أصحابه فيهم أبو بكر وعمر، فقال: يا أبابكر اقض بينهم، فقال: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) بهيمه قتلت ما عليها شیء، فقال: يا عمر اقض بينهم، فقال مثل قول أبی بكر، فقال: يا علی اقض بينهم، فقال (عليه السلام): نعم يا رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إن كان الثور دخل على الحمار فی مستراحه ضمن أصحاب الثور، وإن كان الحمار دخل على الثور فی مستراحه فلا ضمان عليهم، فرفع رسول الله (صلى الله عليه وآله) يده إلى السماء وقال: الحمد لله الذی جعل لی من يقضی بقضاء النبيين»((۱)).

ونحوه خبر سعد بن طريف الإسكاف، عن أبی جعفر (عليه السلام)((۲)).

وخبر الدعائم المروی عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)((۳)).

وخبر شاذان بن جبرئيل الذی رفعه إليهم (عليهم السلام)((۴)).

لكن روى الصدوق فی المقنع: أنه جاء رجل إلى عمر بن الخطاب ومعه رجل فقال: إن بقره هذا شقت بطن جملی، فقال عمر: قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فيما قتل البهائم أنه جبار،

۱- الوسا ئل: ج۱۹ ص۱۹۱ الباب ۱۹ ح۱.
۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۹۱ الباب ۱۹ ح۲.
۳- المستدرک: ج۱۸ ص۳۲۰ الباب ۱۴ ح۱.
۴- المستدرک: ج۱۸ ص۳۲۱ الباب ۱۴ ح۳.

والجبار الذی لا دیه له ولا قود، فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «قضی رسول الله (صلی الله علیه وآله) لا ضرر ولا ضرار، إن کان صاحب البقره ربطها علی طریق الجمل فهو له ضامن»، فنظروا فإذا تلک البقر جاء بها صاحبها من السواد وربطها علی طریق الجمل، فأخذ عمر برأیه وأغرم صاحب البقره ثمن الجمل([(۱)](#content_note_203_1)).

وهذا یدل علی اعتبار التفریط، إذ الربط علی طریق الجمل من التفریط، ولو کان الحکم مطلقاً لم یکن وجه لهذا القید، وعلیه فإذا لم یکن تفریط لم یکن الضمان علی صاحب الدابه الضاره.

ویدل علیه بالإضافه إلی الروایه والأصل والنبوی: «القحماء جبار»، والقاعده المتقدمه من أن عدم الاستناد یوجب عدم الضمان بعد تحقق الموضوع، فإنه مع عدم التفریط لا استناد:

روایه الحلبی التی رواها الکافی والتهذیب وأمالی الصدوق وغیرهم: «بعث رسول الله (صلی الله علیه وآله) علیاً (علیه السلام) إلی الیمن فأفلت فرس لرجل من أهل الیمن ومر یعدو فمر برجل فنفحه برجله فقتله، فجاء أولیاء المقتول إلی الرجل فأخذوه فرفعوه إلی علی (علیه السلام)، فأقام صاحب الفرس البینه عند علی (علیه السلام) أن فرسه أفلت فی داره ونفح الرجل، فأبطل علی (علیه السلام) دم صاحبهم، فجاء أولیاء المقتول من الیمن إلی رسول الله (صلی الله علیه وآله) فقالوا: یا رسول الله (صلی الله علیه وآله) إن علیاً (علیه السلام) ظلمنا وأبطل دم صاحبنا، فقال رسول الله (صلی الله علیه وآله): إن علیاً (علیه السلام) لیس بظلام ولم یخلق للظلم، إن الولایه لعلی (علیه السلام) من بعدی، والحکم حکمه، والقول قوله، ولا یرد ولایته وقوله وحکمه إلّا کافر، ولا یرضی ولایته وقوله وحکمه إلّا مؤمن، فلما سمع الیمانیون قول رسول الله (صلی الله علیه وآله) فی علی

۱- المستدرک: ج۱۸ ص۳۲۱ الباب ۱۴ ح۲.

(علیه السلام) قالوا: یا رسول الله رضینا بحکم علی (علیه السلام)، فقال رسول الله (صلی الله علیه وآله): هو توبتکم مما قلتم»((۱)).

قال فی الجواهر بعد ذکرهذه الروایه: ومنه یستفاد الضمان مع التفریط الذی قد عرفت إجماع المتأخرین علیه.

وروی الدعائم هذه الروایه عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، وفیها: إنه (علیه السلام) قال: «إن أفلت فلیس علی صاحبه شیء، وإن أرسله أو ربطه فی غیر حقه ضمن»((۲)).

والظاهر أن المراد أنه إن کان الربط غیر وثیق أو ما أشبه.

ورواه باختلاف القطب الراوندی، عن الباقر(علیه السلام)((۳)).

ثم هل الأصل فی المقام وفی الحائط المنهار وغیرهما أنه حدث بتقصیر المالک، حتی یکون الضمان فی مورد الشک، أو الأصل عدم تقصیره حتی یکون الأصل عدم الضمان، الظاهرالثانی، إذ الضمان بحاجه إلی استناد القتل إلی المالک، وذلک غیر معلوم حتی فی مورد شکهما ورضوخهما لحکم الشرع، فکیف بمورد اختلافهما وادعاء المالک الإتقان، وادعاء ولی المجنی علیه عدمه.

قال فی الجواهر: (الذی یظهر من المصنف وغیره اعتبار ثبوت التفریط فی الضمان، وإلاّ فلا ضمان للأصل وإطلاق جبار القحماء وغیر ذلک) انتهی.

ویستدل للأول: بخبر البختی المغتلم، حیث إن إطلاق الخبر یدل علی الضمان وإن لم یعلم بالتفریط، وإطلاق خبر هدر علی (علیه السلام) دم الرجل

۱- الکافی: ج۷ ص۳۵۲ ح۸.

۲- المستدرک: ج۱۸ ص۳۲۲ الباب ۱۵ ح ۱.

۳- المستدرک: ج۱۸ ص۳۲۲ الباب ۱۵ ح ۲.

بعد البینه یدل علی أنه إذا لم تکن بینه لم یهدر دمه.

وما تقدم فی بعض المسائل السابقه من لزوم قیام البینه فی مثل ما لو قتله مدعیاً أنه رآه یجامع زوجته، أو للدفاع عن نفسه، لأن الدم محترم إلّا إذا ثبت عدم احترامه.

لکن فی الکل ما لا یخفی، إذ لا إطلاق للخبر الأول من هذا الحیث، إذ لیس الکلام فی مرحله الإثبات، بل فی مرحله الثبوت والحکم، ولا مفهوم للخبر الثانی والخبر الثالث فیما لو باشرا القتل، والمقام لیس کذلک، إذ المقام بحاجه إلی الاستناد وهو غیر معلوم، فهو کما إذا جاء إلی داره ووقع فی بئره، حیث لا یثبت بذلک علیه الدیه، إلّا إذا ثبت أنه دعاه.

وکذلک الحکم إذا تکسر سکان السیاره ما سبب هلاک الراکب، فإنه ما لم یثبت تفریط السائق فی الاستحکام لم یثبت علیه الضمان، وکذا إذا احترق الکهرباء فأحرق الدار أو قتل إنساناً، فإنه ما لم یثبت تقصیر الصانع الذی أثبته فی الإتقان لم یثبت علیه الضمان، إلی غیر ذلک من الأمثله.

والحاصل: الضمان حکم جدید لا یثبت إلّا إذا ثبت أسبابه.

إذا عقره كلب قوم

((إذا عقره كلب قوم))

(مسأله ٣٩): من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا إن استند العقر إليهم، وإلّا لم يضمنوا.

أما الأول: فلأنه يكون حينئذ كالحائط المنهار، حيث يستند إليهم القتل والكسر والجرح، فتنطبق عليهم أدلتها.

وأما الثاني: فلأنه مع عدم الاستناد لا وجه للضمان.

ولعل مراد المشهور حيث فصلوا بين كون الدخول بإذنهم فالضمان، وبين كونه بدون إذنهم فلا ضمان، بل في الجواهر بلا خلاف أجده، وقيل قد يظهر من المبسوط الإجماع عليه، هو ما ذكرناه، وإلّا فلا خصوصيه للإذن وعدمه، فقد يكون الإذن ولا ضمان، كما إذا لم يعتد الكلب العقر وإنما عقر اتفاقاً، ولذا تقدم في خبر مسمع أنه لو صال الفحل أول مره لم يضمن صاحبه، كما أنه قد لا يكون الإذن وفيه الضمان، كما إذا طرق السائل الباب المفتوح وهم يعلمون أن كلبهم يعقر فلا منعوه عن العقر ولا أخبروه بعدم الدخول لمكان الكلب، إذ العرف يرى الاستناد في هذه الصوره.

وكيف كان، ففي المقام جمله من الروايات:

كخبر السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال«: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل دخل دار قوم بغير إذنهم فعقره كلبهم، فقال (عليه السلام): «لا ضمان عليهم، فإن دخل بإذنهم ضمنوا»((١)).

وخبر زيد بن علي (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن علي (عليه السلام): «إنه كان يضمن صاحب الكلب إذا عقر نهاراً، ولا يضمنه إذا عقر بالليل، وإذا دخلت دار قوم بإذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون، وإذا دخلت بغير إذنهم فلا ضمان عليهم»((٢)).

١- الوسائل: ج١٩ ص١٩٠ الباب ١٧ ح٢.

٢- الوسائل: ج١٩ ص١٩٠ الباب ١٧ ح٣.

ورواه الجعفريات، والدعائم باختلاف يسير((۱)).

أقول: وجه الأول إنه لا حراسه فی النهار فلا وجه لعقر الکلب خارج البستان والدار، أما اللیل ففیه الحراسه، ولذا لا یحق للإنسان الاقتراب، وهو یعلم ذلک.

وهذه الروایه بصدرها وذیلها قرینه علی ما ذکرناه من کون المیزان الاستناد، وإلا فلا خصوصیه للّیل والنهار کما هو واضح، إلاّ من جهه ما تقدم من أنه بالنهار یستند غالباً إلی صاحب الکلب، حیث لا یحق له الحراسه، وباللیل یستند إلی المعقور، حیث لا یحق له الاقتراب.

والمرسل عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قلت له: جعلت فداک رجل دخل دار قوم فوثب کلبهم علیه فی الدار فعقره، فقال: «إن کان دعی فعلی أهل الدار أرش الخدش، وإن لم یدع فلا شیء علیهم»((۲)).

ولا فرق بین الدعوه الخاصه والعامه، إذ من یدعو العموم لولیمه أو ما أشبه یلزم علیه حفظ کلبه، وبه یظهر أن قول الجواهر: إن المنساق بل کاد یکون صریح قوله (علیه السلام): دعی، اعتبار الإذن الخاصه دون العامه، ویؤیده الأصل وغیره)((۳)) انتهی، غیر ظاهر الوجه.

ثم إنه إنما یکون الضمان إذا کان الاستناد کما عرفت، فإذا لم یکن استناد کما إذا کان الکلب غائباً ولم یکن وقت حضوره، أو کان لا یعقر هذا الإنسان لأنه یعرفه صدیقاً، أو کان هذا الإنسان قویاً یخافه الکلب فلا یعقره، فاعتمد أهل الدار علی ذلک ثم عقره، حیث حضر بدون موعده، أو عقره بدون عادته، أو عقره لأنه جبن عن المقابله، إلی غیر ذلک، فالظاهر أنه لا ضمان، فنسبه المسالک والجواهر

۱- المستدرک: ج۱۸ ص ۳۲۰ الباب ۱۳ ح ۱ و۲.

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۸۹ الباب ۱۷ ح ۱.

۳- جواهر الکلام: ج۴۳ ص۱۳۵.

إطلاق الضمان إلى إطلاق النص والفتوى مع انصرافهما ولو بقرينه سائر الروايات، كروايه (أول مره) وفتاواهم السابقه المستنده إلى الاستناد، محل إشكال.

ولو اختلفا فى الإذن وعدمه، فالقول للمنكر للأصل.

أما الرضا بالدخول فالظاهر أنه كالإذن، وإن لم يكن لفظ، لأنه يوجب الاستناد، مثلاً كان الخادم يمنع من لا يؤذن له، فلما أن جاء هذا لم يمنعه الخادم فدخل فعقره.

ولو عقره الكلب، لأنه تعرض له كان هدراً، لأنه لا يستند إلى صاحبه.

ولو كان بإمكانه الفرار أو الدفاع فلم يفعل، فالظاهر عدم الضمان، لعدم الاستناد حينئذ.

ومما تقدم يظهر حال ما لو دخل مجنون أو طفل أو من لا يشعر، فقعره.

وللإنسان الحق فى أن يقتل الكلب إذا أراد عقره، فإن كان هو السبب فى إراده الكلب عقره بأن دخل بغير إذن أو ما أشبه كان ضامناً لقيمته، وإلّا فلا ضمان، ويجب التدرج بما يندفع، فلو قدر على كسر رجله مثلاً فقلته كان ضامناً للتفاوت، لأن التصرف فى ملك الغير لا يجوز إلّا بقدر الضروره.

ومما تقدم يعلم أنه لو دخل الدار فأخذه الكهرباء الموضوع لأجل دفع السراق، فإنه يأتى فيه الكلام فى الكلب، والتفصيل بين الاستناد وغيره، إلى غيرها من الفروع التى تظهر مما تقدم.

ص:٢٠٨

إذا جنت الدابه ومعها إنسان

اشاره

((إذا جنت الدابه ومعها إنسان))

(مسأله ۴۰): الإنسان إما راكب على الدابه، أو سائق، أو قائد، أو غير ذلك، وعلى كل حال فإما أن تجنى الدابه بيديها أو برأسها أو برجليها أو باطرافها، فالصور ست عشره.

ضمان الراكب ما تجنى بيديها

((ضمان الراكب ما تجنى بيديها))

وتفصيل ذلك: إن راكب الدابه يضمن ما تجنيه بيديها، كما فى الشرائع وقرره المسالك.

وقال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل عن الخلاف والغنيه وغايه المرام وظاهر المبسوط الإجماع عليه.

ويدل عليه جمله من الروايات:

مثل خبر العلاء بن الفضيل، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابته فيصيب برجلها، فقال (عليه السلام): «ليس عليه ما أصابت برجلها، وعليه ما أصابت بيدها، وإذا وقفت فعليه ما أصابت بيدها ورجلها، وإن كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها ورجلها أيضاً»((۱)).

وصحيح الحلبى، عنه (عليه السلام)، إنه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته إنساناً برجلها، فقال (عليه السلام): «ليس عليه ما أصابت برجلها، ولكن عليه ما أصابت بيدها، لأن رجلها خلفه إن ركب، وإن كان قائدها فإنه يملك بإذن الله يدها يضعها حيث يشاء»((۲)).

ونحوه صحيحه سليمان بن خالد، بتفاوت يسير((۳)).

وروى الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «فى الراكب يضمن ما أصابت الدابه بيديها، أو صدمت أو أخذت بفيها، فضمان ذلك عليه، لأنه يملكها

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۸۴ الباب ۱۳ ح۲.

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۸۴ الباب ۱۳ ح۳.

٣- الوسائل: ج١٩ ص١٨٥ الباب ١٣ ح٩.

بـإذن الله تعـالى، إلاّـ أن تكون أثـارت بيـدها حجراً صـغيراً لاـ يؤبه له ولاـ يسـتطاع التحفـظ منه، ولا يضـمن مؤخرها مثل الرجل والذنب، إلاّ ما كان من فعله، مثل أن يهمزها فينفح، أو يضـربها فتشيل ذنبها فيصيب به شيئاً، أو يكبحها فترجع القهقهرى فتصيب شيئاً أو ما أشـبه هذا، قال (عليه السـلام): والسائق يضـمن ما أصابت كذلك وما يسقط منها من سرج أو إكاف أو حمل وما أشبه ذلك، فأصاب شيئاً، فالراكب والسائق ضامنان له»((١)).

ومما تقـدم يظهر الوجه فى خـبر أبى مريم، عن أبى جعفر (عليه السـلام)، قـال: «قضـى أمير المؤمنين (عليه السـلام) فى صـاحب الدابه أنه يضمن ما وطأت بيدها ورجلها، وما بعجت برجلها فلا ضمان عليه إلاّ أن يضربها إنسان»((٢)).

ونحوه خبر غياث((٣)).

إذ الوطى إنما يكون بإشـراف الراكب، حيث إن الراكب يوجه حركه الدابه فيسـيرها بيده، سواء من جهه يدها أو رجلها، أما بعج رجلها فليس بيد الراكب، لأن الدابه قد ترفس بما لا يملكه الراكب.

نعم إذا كان الرفس بسبب تحريك إنسان له، كان ذلك الإنسان راكباً أو غيره مقصراً فيكون الضمان عليه.

أما خبر السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه ضمن القائد والسائق والراكب، فقال (عليه السلام): «ما أصابت الرجل فعلى السائق، وما أصابت اليد فعلى الراكب والقائد»((۴)).

١- المستدرك: ج١٨ ص٣١٨ الباب ١١ ح٣.
٢- الوسائل: ج١٩ ص١٨۴ الباب ١٣ ح۴.
٣- الوسائل: ج١٩ ص١٨۵ الباب ١٣ ح٧.
۴- الوسائل: ج١٩ ص١٨۵ البا ب ١٣ ح۵.

وخبره الآخر: «إن علياً (عليه السلام) كان يضمن القائد والسائق والراكب»((1)).

ونحوه خبر الجعفريات((2)).

فالمراد بها في الجمله، فلا ينافي النصوص السابقه والآتيه، وإن شئت قلت: إن هذه النصوص بمنزله المطلق يقيدها ما تقدم ويأتي، فليس المراد بقوله: (ما أصابت الرجل) عدم ضمان ما أصابت اليد، إذ السائق يشرف على اليد والرجل، ولذا فهو يضمن كل ذلك، والخبر الآخر يراد به في الجمله.

أما روايه الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «يضمن صاحب الدابه ما أصابت الدابه، ويضمن القائد والسائق والراكب»، فهذا قول مجمل، وقد فسره أبو عبد الله (عليه السلام) فقال: «من أوقف دابه في طريق أو سوق في غير حقه فهو ضامن لما أصابت بأي شيء أصابت»((3))، فالظاهر أن التفسير من صاحب الكتاب فلا حجيه، فهو لا ينافي ما ذكرناه، حيث لا يمنع أن يكون هناك كلا الأمرين تفسيراً للمطلق، فالواقف ضامن للكل وغير الواقف ضامن في الجمله كل في مورده حسب الروايات والقواعد الآخر.

ضمان فم الدابه

((ضمان فم الدابه))

ثم الظاهر ضمان الراكب لجميع مقاديم البدن الرأس والفم وغيرها لتسلطه عليها.

ومنه يعلم أن نوع تردد الشرائع في الفم حيث قال: (وفيما تجنيه برأسها تردد أقربه الضمان لتمكنه من مراعاته) محل نظر، ولذا ذهب الأكثر كما في الرياض بل المشهور كما يظهر من كلماتهم، بل عن المبسوط الإجماع عليه، إلى الضمان.

1- الوسائل: ج19 ص186 الباب 13 ح11.
2- المستدرك: ج18 ص319 الباب 11 ح4، عن الجعفريات: ص118.
3- المستدرك: ج18 ص318 الباب 11 ح2.

ویدل علیه بالإضافه إلی الاستناد الموجب لصدق الأدله العامه ما تقدم من صحیحی الحلبی وسلیمان وصریح خبر الدعائم فی الجمله.

قال فی الجواهر: (لم أجد قائلاً صریحاً بعدم الضمان، وإن استظهر من اقتصار المراسم والغنیه والخلاف والنافع علی ضمان الیدین إلاّ أنه کما تری لیس خلافاً صریحاً) انتهی.

وربما یؤید کلام الجواهر أن المبسوط ادعی الإجماع علی الضمان، فمخالفته فی الخلاف بعیده.

أما ما یمکن أن یستدل به لعدم الضمان من الأصل والنبوی: (القحماء جبار) فلا یخفی ما فیهما، إذ الأصل لا مجال له بعد الدلیل، والنبوی مقید، وقد تقدم أن الإمام (علیه السلام) استدل بـ «لا ضرر» لأجل تقییده.

ضمان رجل الدابه

((ضمان رجل الدابه))

وفی قبال هذا القول بعدم الضمان لمقادیم البدن ما حکی عن الوسیله من دعواه ضمانه لجنایه رجلها أیضاً، خلافاً للمشهور، بل عن الخلاف الإجماع علی عدم الضمان، والذی یمکن أن یستدل له به إطلاق ما تقدم من أن علیاً (علیه السلام) کان یضمن القائد والسائق والراکب.

وخبر إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبیه (علیهما السلام): «إن علیاً (علیه السلام) کان یضمن الراکب ما وطأت الدابه بیدها ورجلها، إلاّ أن یعبث بها أحد فیکون الضمان علی الذی عبث بها»((1)).

بل وخبر أبی مریم السابق: «صاحب الدابه یضمن ما وطأت بیدها ورجلها»((2)).

ولکن شیء من ذلک لا دلاله فیه، إذ الروایه الأولی إطلاق یجب أن تقید بغیرها، وخبر إسحاق وإبی مریم ظاهر فیما إذا کان الراکب مالکاً لزمام الرجل بقرینه

1- الوسائل: ج19 ص186 الباب 13 ح10.

2- الوسائل: ج19 ص184 الباب 13 ح4.

ما تقدم فی خبر أبی مریم (وما بعجت برجلها فلا ضـمان علیه)، فإن الراکب قد یسـیر بحیث یعلم أن رجل دابته تطأ مکاناً یوجب ضرراً، وهذا لا ینبغی الإشکال فی ضمانه للاستناد، بخلاف ما إذا بعجت _ کما فی الحدیث _ فإنه لا یملک الراکب ذلک.

نعم إذا ملـک ذلـک أیضاً، کما إذا علم أنها تبعـج دائماً لسوء خلقها، فإنه لا یحق له المرور من مکان مزدحم یعلم بأنه تبعـج فیه إنساناً أو حیواناً أو تکسـر أو تتلف مالاً، وإلاّ کان ضامناً، کما أنه إذا علم أن کلبه أو ثوره مثلاً یؤذی الإنسان إذا رآه، ومع ذلک أمرّ به عن السوق ونحوه، فـإنه یضـمن مـا أتلفه أو جرحه لصـحه الاسـتناد الـذی هو منـاط الحکم، ویؤیـده التعلیل فی صـحیحی الحلبی وسلیمان وروایه الدعائم.

((فروع))

وإذا رکب الإنسان السیاره، فالظاهر أنه حیث یملک عجلاتها الأربع یکون ضامناً، إذ لیست المؤخرتان کرجلی الفرس ونحوه.

والحیوان ذو الرجلین کالنعامه إذا رکبها الإنسان، فالظاهر الضمان، لأن رجلیه بمنزله الیدین فی تسلط الإنسان علیه.

والدراجه الهوائیه ذات العجلتین یضمن الإنسان جنایتهما لتسلطه علیهما.

ومما تقدم ظهر أنه لو آذی الفیل إنساناً أو حیواناً أو ما أشبه بخرطومه کان ذلک علی راکبه.

وإذا رکب الإنسـان الـدابه مقلوبـاً، أی کـان وجهه إلی خلفهـا قال فی الجواهر: (احتمل قویاً العکس فی الضـمان لمفهوم التعلیل المزبور) انتهی، وهذا هو الأقرب.

ومنه یعلم، حال الرکوب وکلا رجلی الإنسان إلی جانب، فإن ظاهر التعلیل ضـمانه لیـد ورجل کائنتین أمامه لا ما کانتا خلفه، أما إذا سببت الدابه تلفاً ونحوه

بأن أصاب شيء من موضع السنابك المضمونه إنساناً، كما لو أطارت حجراً فجرح إنساناً، أو أتلف برشاش ماء أصاب الإنسان من خوضه فيه، فالظاهر الضمان إذا كان استناد دون ما إذا لم يكن.

وقد صرح خبر الدعائم بعدم الضمان إذا كان خفيفاً، ووجهه عدم الاستناد، لتعارف إثاره الغبار ودقائق الحصى من مشيها فى الأراضى الرميله ونحوها.

والضمان هو الذى اختاره الشهيد مطلقاً، والكركى مقيداً بالتفريط، واستشكل فى ذلك القواعد، وتوقف كشف اللثام، لكن الجواهر قوى عدم الضمان مطلقاً، فتأمل.

ضمان قائد الدابه

((ضمان قائد الدابه))

والإنسان الذى يقود الدابه حاله حال من يركبها فى ضمان جنايتها بمقاديم بدنها دون أرجلها، وقد ادعى الخلاف والغنيه الإجماع على ذلك، فى محكى كلامهما.

ولو وقف الراكب بدابته، فالمشهور أنه يضمن ما تجنيه بيديها ورجليها، بل فى الجواهر بلا خلاف أجده فيه، واستدل لذلك بالاستناد، لأن الواقف مسلط على كل الدابه، إذ يرى خلفه كما يرى قدامه، أما الراكب فإنه لا يتمكن من الالتفات إلى الخلف، ولذا كان القدر الذى يسيطر عليه هو القدام فقط، بالإضافه إلى خبر العلاء بن فضيل السابق.

لكن يمكن أن يقال: إن إطلاق الحكم غير تام، بل ذلك فيما إذا كان الراكب مسلطاً.

أما إذا لم يكن مسلطاً، كما إذا كان فى الظلام ولا يرى الخلف، أو كان فى محل مزدحم بحيث لا يراه أو ما أشبه ذلك، لم يكن ضمان، والأدله المذكوره لا تشمله، إذ الاستناد غير حاصل، والخبر منصرف عنه، وكذلك الفتوى، ويؤيده التعليل فى صحيحى الحلبى وسليمان وروايه الدعائم ومطلق (القحماء

جبار)، وإطلاق عدم ضمان الراكب والقائد جنايه الرجل.

ومنه يعلم الميزان فى غير اليد والرجل، كالرأس والذيل وغيرهما فى الواقف.

ولو ضرب إنسان الدابه، كان قائداً أو راكباً أو أجنبياً، فجنت ضمن الضارب، كما فى الشرائع وغيره، بل فى الجواهر عدم خلاف أجده فى الحكمين، وعن الغنيه الإجماع على ثانيهما.

ويدل عليه بالإضافه إلى الاستناد، ما تقدم من خبر أبى مريم السابق.

وخبر غياث، قال (عليه السلام): «وما بعجت برجلها فلا ضمان عليه، إلاّ أن يضربها إنسان».

وخبر الدعائم المتقدم: «أن يهمزها فينفح».

وخبر إسحاق المتقدم: «إلاّ أن يعبث بها أحد فيكون الضمان على الذى عبث بها».

وصحيح الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجل آخر، قال (عليه السلام): «هو ضامن لما كان من شيء»((۱)).

وقوله (عليه السلام) فى حسنته: «أى رجل فزع رجلًا إلى الجدار أو نفر به عن دابته فخر ومات فهو ضامن لديته، وإن انكسر فهو ضامن لديه ما ينكسر منه»((۲)).

إلى غير ذلك.

نعم يستثنى من هذا موردان:

الأول: إذا كان الضرب متعارفاً فاتفق من دون اعتيادها أن تتحرك حركه عنيفه تؤذى بذلك إنساناً أو نحوه، وذلك لأنه داخل فى ما تقدم من مناط عدم ضمان صاحب الدابه ما تتلفه أول مره كما تقدم، وكذا إذا كان التلف من ذنب المجنى عليه، كما إذا جاء قرب الدابه فى حال احتمال جنايتها بسبب ضرب المالك

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۸۸ الباب ۱۵ ح ۱.

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۱۸۸ الباب ۱۵ ح ۲.

ضرباً مبرحاً لتأديبها مثلاً، لعدم الاستناد إلى المالک حينئذ.

الثانی: أن لا يکون الضارب إنما أراد الـدفع عن نفسه، أو عما يجب الدفع عنه، کالولد والمسـلم وما أشـبه، وإلا لم يضـمن، وقد ذکر الـدفع عن نفسه الوسـيله والغنيه والسـرائر وغيرهم على مـا حکى عنهم، وأيـده الجواهر، وذلـک للأصـل، ولأـن الـدفاع حق للمدافع، والعرف يرى التلازم بين حقه وبين عدم ضمانه، وللشک فی اندراجه فی إطلاق أدله الضمان.

ويـدل عليه خبر أبی بصـير، قـال: سـألت أبـا عبـد الله (عليه السـلام) عن رجل کان راکباً على دابته فغشـى رجلاً ماشـياً حتى کاد يوطئه، فزجر الماشی الدابه عنه فخر عنها فأصابه موت أو جرح، قال: «ليس الذی زجر بضامن إنما زجر عن نفسه»((1)).

وقريب منه خبره الآخر، عنه (عليه السلام)، بزياده: (وهی الجبار) ((2)).

وخبر معلى بن عثمان الشبيه بالخبر الثانی((3)).

وعن دعـائم الإسـلام، عن أبی عبـد الله (عليه السـلام) إنه قـال: فی رجـل همّ أن يـوطی دابته رجلاًـ فضـرب الرجـل الـدابه فـوقع الراکب، قال (عليه السلام): «لا شی ء على ضارب الدابه»((4)).

ولا فرق فی هذا الحکم بين ما إذا کان الراکب أو السائق والقائد مقصـراً أم لا، کما إذا أتلفت الدابه إنساناً آخر، کما إذا ضـربها من يخشى الوطئ فألقت الرديف أو وطأت إنساناً کان هناک، فالظاهر أن الضمان على الضارب ويرجع به إلى

١- الوسائل: ج١٩ ص٢٠۶ الباب ٣٧ ح ١.

٢- الوسائل: ج١٩ ص٢٠۶ الباب ٣٧ ح ١.

٣- الفقيه: ج۴ ص٧۶ ح ١٠.

۴- المستدرک: ج١٨ ص٣٢٩ الباب ٢٧ ح ١.

صاحب الدابه.

أما كون الضمان عليه، فلأنه هو الذى يكون التلف مستنداً إليه.

وأما رجوعه إلى صاحب الدابه، فلأنه هو السبب الأصلى بحيث لولاه لم يقع التلف، ويؤيده قصه عقر الكلب والبختى وغيرهما.

وكأنه لما ذكرناه قال الجواهر: (أما ما جنته على غيره ممن كان خلفه، فقد يشكل عدم ضمانه باعتبار كون التلف مستنداً إليه ولو بالتوليد من فعله).

أقول: ويؤيد عدم قرار الضمان عليه ما تقدم من التعليل فى روايه أبى بصير، حيث قال (عليه السلام): «إنما زجر عن نفسه».

ولو خرج اختيار الدابه عن الراكب بأن أخذ يعدو بما لا يقدر معه على حفظها وهدايتها إلى الطريق الصحيح فأتلفت بيدها، فهل عليه شىء، لإطلاق أدله الضمان على الراكب، أم لا، لانصرافها إلى ما كان مستنداً إليه، وليس هنا قادراً على حفظها، أو يفصل بين صوره الاستناد كما إذا أوجب الراكب سرعتها من أول الأمر، وبين ما لو أسرعت هى بدون فعل الراكب، احتمالات، وإن كان الثالث أقرب.

ولو كان مالك الدابه يسير إلى جنبها، لا راكباً وسائقاً وقائداً، فهل الضمان لما فى طرفه من يد ورجل، أو يضمن مطلقاً، أو لليد الواحده التى فى جنبه، احتمالات، وإن كان الثالث غير بعيد باعتبار أن الاستيلاء منه عليها فقط، فلا استناد فى غيرها، فتأمل.

ضمان سائق الدابه

((ضمان سائق الدابه))

ثم إن السائق للدابه يضمن ما تجنيه، كما ذكره الشيخ وابن حمزه والفاضلان والشهيدان وغيرهم، وقال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، وعن الغنيه الإجماع عليه، وعن الخلاف نفيه بين المسلمين.

أقول: إنهم وإن ذكروا ضمان جنايتها بيديها ورجليها إلاّ أن الظاهر الضمان بالنسبه إلى كل جناياتها، ولو بالرأس والذنب وغيرهما، وذلك للاستناد، حيث

إن السائق مشرف على كل الدابه، والتعليل فى صحيحى الحلبى وسليمان (لأن رجلها خلفه)، وإطلاقات (وكان يضمن القائد السائق والراكب) وخبر علاء (وإن كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها ورجلها)، إلى غير ذلك.

أما تفصيل خبر السكونى المشعر باختصاص الضمان بالرجل فهو محمول على إراده بيان مجرد الفرق بين السائق وغيره فى الجمله.

نعم إذا لم يفرط، كما إذا اظلمت الدنيا بسبب ضباب أو نحوه مما لا يعد مقصراً فالظاهر عدم الضمان، لأنه المفهوم من العله، ولعدم الاستناد، بل الظاهر انصراف كلماتهم إلى التفريط، فقول الجواهر: (مقتضى إطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المفرط وعدمه)، محل نظر.

ولو طار العُقاب وما أشبه من يد الصائد فأتلف أو ضرب بمنقاره إنساناً أو حيواناً فالظاهر الضمان للاستناد، إلّا إذا لم يملك أمره الصائد بما لا يستند إليه، كما إذا حدث ذلك فجأه بدون سابقه، بل يشمله ما تقدم من عدم الضمان إذا كان أول مره كما تقدم فى الحديث، ولو بالمناط والتعليل فى الصحيحين وغيرهما أيضاً.

وكذا الحال فى كلب الصيد، لوحده الملاك فى الجميع.

فروع فى جنايه الدابه

((فروع فى جنايه الدابه))

ولوكان للدابه سائق وقائد وراكب، ففى الجواهر الظاهر الاشتراك فيما فيه الاشتراك، والانفراد فيما فيه الانفراد، وهو كذلك لشمول الأدله لكلهم، كل بالنسبه إلى موضوعه.

وكذا لو كان لها سائقان أو قائدان، لاشتراكهما فى الاستناد.

ثم إن السائق والقائد إذا كانا بعيدين جداً فالظاهر أنه لا ضمان، لعدم الاستناد، كما يتعارف أحياناً من سير أحدهما بعيداً عن الحيوان بمئات الأذرع،

ولو لم ينبه صاحب الدابه المستأجر لها بأنها سيئه الأخلاق مما أوجب إلقاءها الراكب عن ظهرها أو ما أشبه، فالظاهر أن الصاحب هو الضامن، لأنه أقوى من المباشر.

وكذا بالنسبه إلى ما لو رفست مما سبب عطباً أو جرحاً فى إنسان آخر.

ولو كان المقود والمسوق قطاراً، فإنما يكون الضمان بالنسبه إلى القدر المسند إليه، ولذا قال فى الجواهر بالضمان بالقدر الذى يقدر على حفظه، خلافاً للوسيله حيث إن ظاهر المحكى عنه إطلاق الضمان، لصدق القود والسوق، وفيه نظر واضح.

ولو ركب على واحد وساق أو قاد آخر، كان لكل حكمه، وهكذا سائر الصور.

ولو ركبها رديفان تساويا فى الضمان، وعن كشف اللثام الأصحاب قاطعون به، وفى الجواهر صرح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، وكان الوجه فيه الاستناد إليهما معاً.

وخبر سلمه بن تمام، عن على (عليه السلام): «فى دابه عليها رديفان فقتلت الدابه رجلاً أو جرحت، فقضى (عليه السلام) فى الغرامه بين الرديفين بالسويه».

والخبر مجبور بما تقدم، وإن كان اللازم تقييده بأمرين:

الأول: كون الرديفين بنحو واحد، أما إذا كان أحدهما موجهاً إلى أمام الدابه والآخر إلى خلفها فمقتضى القاعده أن يكون لكل حكمه، وكذا إذا كان أحدهما موجهاً إلى أحد طرفيها.

الثانى: أن يملك كل منهما الأمر، وإلاّ فلو كان الزمام بيد أحدهما فقط، فالظاهر ضمانه فقط، ولو للتعليل فى الصحيحين السابقين الذى يصلح مقيداً لهذا الخبر، بالنسبه إلى غير مالك الزمام، ولذا قال الجواهر: لو كان أحدهما ضعيفاً لمرض أو غيره ككونه مكتوفاً اختص الضمان بالآخر الذى هو المالك لأمرها.

ولو كان مع الراكب صاحب الدابه كان المعيار فى الضمان الاستناد، فربما يستند إلى المالك، لأنه المالك لزمامها دون الراكب الذى لا يعرف شيئاً، وربما ينعكس بأن يكون الراكب مكارياً دون الصاحب الذى اشتراها جديداً مثلاً، وربما يشتركان فى ملك الأمر، كل ذلك للتعليل فى الصحيحين وغير ذلك.

وبه يظهر أن إطلاق فتوى الشرائع والنافع والقواعد واللمعه وغيرها بأن الضمان على راكب الدابه، غير ظاهر الوجه، وإن كان ربما يستدل لذلك بخبرى أبى مريم وغياث السابقين، حيث قال (عليه السلام) فى صاحب الدابه: «إنه يضمن ما وطأت بيدها ورجلها»((١)).

وفيه: أن ليس المراد بصاحب الدابه إلاّـ المالك لزمامها كما هو واضح، بالإضافه إلى أن ذيل الخبر قرينه على لزوم ملكيه الصاحب لأمرها، لأنه قال (عليه السلام): «وما بعجت برجلها فلا ضمان عليه، إلاّ أن يضربها إنسان».

ومما تقدم يظهر أن الراكب لو كان طفلاً أو مجنوناً أو نائماً أو ما أشبه، كان الضمان على الصاحب المالك لأمرها، ولو انعكس فالضمان على الراكب، إلى غير ذلك من الصور.

وعن الغنيه الإجماع على ضمان الصاحب إذا كان حاملاً عليها من لا يعقل.

والظاهر أنه لا يكفى اشتراط أحدهما على الآخر الضمان إذا كان الضمان عليه سواء بالانفراد أو بالاشتراك، إذ الاشتراط لا يرفع الحكم الشرعى، نعم يصح اشتراط أن يعطى الديه، وهو غير اشتراط الضمان.

ولو ألقت الدابه الراكب لم يضمنه المالك، كما صرح به المحقق والعلامه وغيرهما إذا

١- الوسائل: ج١٩ ص١٨٤ الباب ١٣ ح٤.

كان الراكب مالكاً لزمامها منفرداً مما سبب الاستناد إلى الراكب، والحاصل إنه يتبع الاستناد بالاشتراك أو الانفراد.

نعم لو كان إلقاؤها الراكب مستنداً إلى تنفير الصاحب ضمن، لما تقدم من الدليل، ولأنه يستند إليه حينئذ.

والرديفان فى السياره إذا كانا يملكان السكان يضمنان بالاشتراك، وإن كان يملك أحدهما، سواء كان الذى وراء السكان أو الذى إلى جنبه، كما فى العارف الذى جعل جاهلاً وراء السكان لأن يعلّمه، فكان الرديف يملك السكان لا الذى خلفه، كان الضمان على ذلك المالك.

ولو اختلف الرديفان على الدابه أو خلف السكان، فقال كل: إن الآخر كان يملك دونه، ولم تكن بينه قسم الضمان بينهما لقاعده العدل.

ولو كانت السياره واقفه يدفعها فرد أو أفراد، فالظاهر الضمان إذا أتلفت شيئاً، لأنه منفرداً أو مشتركاً يملك الزمام، فيشمله التعليل فى الصحيحين وغيره.

ولو دخلت دابته زرعه المحفوف بزرع الغير، ففى الجواهر لم يجز له إخراجه إليه مع أدائه إلى إتلاف زرع الغير، بل يصبر وإن أتلفت زرعه اجمع.

وفيه نظر، إذ اللازم ملاحظه أقل الحرامين فيرجح على غيره، فإن اتلاف الدابه زرعه إسراف ومحرم، وإخراجها مما يسبب إتلاف زرع الغير غصب وإسراف، ومع التعارض يرجح أقلهما، وكذلك فى أمثال هذا المورد، فإذا أدخل دابته محوط غيره وكان إخراجها إضراراً به وبقاؤها هلاكاً لها، كان اللازم ملاحظه أقل الحرامين، ولا فرق فى الحكم بين أن تكون الدابه دخلت بنفسها أو أدخلها هو أو إنسان آخر.

ثم إذا كان قد فرط المالك فى دخول الدابه وخروجها، أو إدخالها وإخراجها ضمن ما تتلفه، ولو كان سبب دخول الدابه مالك الزرع فى الأطراف كان

لصاحبها إخراجها وإن أتلفت زرعه وليس بضامن، لأن مالك الزرع هو الذى أهدر حقه بإدخال الدابه.

وكذلك إذا أدخلها صاحب الدار مما توقف إخراجها على هدم بعضها، فإن لصاحب الدابه الهدم، وليس بضامن.

وفروع هذا الباب كثيره نكتفى منها بهذا القدر.

ص:٢٢٢

فصل فی تزاحم الموجبات للضمان

اشاره

وقـد تکرر الکلام فی ذلک فی باب الغصب وباب القصاص وغیرهما، وحیث إن بعض الموجبات مرتبطه بباب الـدیات نـذکرها فی ضمن مسائل:

صور السبب والمباشر فی القتل

((صور السبب والمباشر فی القتل))

(مسأله ۱): قد یکون للقتل ونحوه سـببان، وقد یکون مباشران، وقد یکون مباشر وسبب، وفی الثالث قد یتساویان، وقد یکون هذا أقوی، وقد یکون ذاک، فالأقسام خمسه.

لاـ إشـکال فی اشتراک السـببین والمباشـرین فی الضـمان، وقـد سـبق أن الأـمر حسب الجنـاه لاـ حسب الجنایـات، فلو قتله نفران أحدهما کان أکثر تأثیراً کان القود والدیه علی التناصف، وهذا هو الذی دل علیه النص والفتوی کما تقدم.

أما بالنسـبه إلی الأقسام الثلاثه الأخر، فإذا اتفق المباشـر والسـبب وتساویا، أو کان المباشر أقوی ضمن المباشر فقط، وإن کان قد یترتب علی السـبب أیضاً أثر، کما إذا أخـذه واحـد وقتله الآخر، فإن الـذی یقتل هو القاتل، أما الآخذ فإنه یخلد فی السـجن کما تقدم فی کتاب القصاص.

وقـد قـال فی الجواهر فی أن الضـمان للمباشـر فقـط فی کلتـا الصورتین: إنه بلا خلاف أجـده، بل فی کشف اللثام الاتفاق علیه، ومثل له فی الشرائع بالدافع مع الحافر، والممسک مع الذابح، وواضع الحجر فی الکفه مع جاذب المنجنیق، فإن الدیه أو القصاص علی

الدافع والذابح والجاذب لأنه القاتل.

أما إذا كان السبب أقوى فالضمان على السبب، كما إذا أعطاه سماً فشربه بزعم أنه طعام هنيء، وكما إذا غره بأن شهد عنده مثلاً بالسرقه والزنا، فقطع الحاكم يده أو قتله، ثم ظهر كذب الشاهد عمداً، فإن القصاص على الشاهد، إلى غير ذلك من أقسام الجهل والغرور والإكراه.

وقد تقدم قوله (عليه السلام): (إن عبد الرجل كسيفه).

وقد مثل لتقديم السبب فى الشرائع بمن غطى بئراً حفرها فى غير ملكه فدفع غيره ثالثاً، ولم يعلم بالبئر فإن الضمان فيه على الحافر، لاستناد التلف إليه دون الدافع، وكالفار من مخفيه فيقع فى بئر محفوره عدواناً لا يعلمها.

وفى الجواهر بعد أمثله الشرائع: (بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل نسبه غير واحد إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه وهو كذلك) انتهى.

ومنه يعلم أنه لو صب أحدهما الوقود فى السياره فسحق الآخر بها ثالثاً، أو ملأ البندقيه بالرصاص فأطلق الثانى إياه إلى الثالث، أو أجرى التيار الكهربائى فألقاه الثانى على الثالث فقتله، أو أصعد به إلى السطح فألقاه الثانى، أو ما أشبه ذلك، كان الضامن هو الثانى المباشر للقتل، وان كان الأول لكونه معاوناً آثماً وعليه التعزير.

ولو حفر فى ملك نفسه بئراً وسترها ودعى غيره فتردى فيها ضمن، كما فى الشرائع والقواعد، وقال فى المسالك إنه المشهور، لأن المباشره لا أثر لها بعد الغرور، سواء تعمد الحافر الغرور أم لا، وذلك لنسبه القتل إليه، فهو كمن أعطى إناء السم إلى غيره، ومن دعى غيره فعقره كلبه، إلى غير ذلك مما تقدم هنا وفى القصاص.

وكذا لو دعاه فأخذه التيار الكهربائى

الذى وضعه لحفظ داره أو ما أشبه.

إذا اجتمع سببان

((إذا اجتمع سببان))

ولو اجتمع سببان فهو على قسمين:

الأول: أن يكون أحدهما متعدياً، والآخر غير متعد.

الثانى: أن لا يكون أحدهما متعدياً، أوكان كلاهما متعدياً.

ففى الأول: يضمن المتعدى، كما إذا وضع حجراً عدواناً، وحفر الآخر بئراً فى ملكه، فعثر به إنسان فسقط فى البئر، فإن واضع الحجر هو الضامن، لأنه السبب عرفاً، وفى عكسه لو وضع الحجر فى ملكه وحفر الآخر بئراً عدواناً فعثر بالحجر ووقع فى البئر، فالضمان على الحافر، هذا ما ذكره جمع من الفقهاء، لكنه غير ظاهر الوجه.

إذ العدوان وعدم العدوان ليسا سبباً للنسبه وعدم النسبه، فقد تكون النسبه مع عدم العدوان، كما إذا حفر بئراً فى داره وهو يعلم أن طفل الجار يأتى إلى الدار ويقع فيها، فإن مجرد كون حفره لها فى ملكه لا يبرر عدم الضمان، بل علمه بوقوعه يوجب صحه النسبه إليه، كما أنه قد لا تكون النسبه مع العدوان، كما إذا غصب دار زيد وسكن فيها وحفر فيها بئراً للاستقاء منها فمر إنسان بها فسقط فيها، فإنه لا يسند القتل إليه، لأنه حفر بئراً من غير حق، وعلى هذا فالميزان الاستناد، وقد تقدم فى بعض المسائل السابقه الإلماع إلى هذا.

وفى الثانى: قال جمع بأنه إذا كان كلاهما متعدياً فالضمان على واضع الحجر دون حافر البئر، ولم يذكروا له دليلاً كافياً، مع أن الظاهر اشتراكهما فى الضمان، إذ كلاهما سبب، والاستناد إلى كليهما، فحالهما حال ما إذا ضربه اثنان فمات مما لو ضربه أحدهما لم يمت، إذ لولا الحجر لما عثر، ولولا البئر لما سقط، فالموت إنما صار باجتماع الأمرين.

وما فى الجواهر من التعليل لكون الضمان على الواضع للحجر بقوله: (إن الواضع هو الذى سبقت الجنايه بسببه المقتضى لضمانه

فيستصحب حكم أثر السبب الأول، وبه رجح على السبب الثانى الذى قد صار بالنسبه إلى الأول كالشرط للمباشر) انتهى، غير ظاهر، إذ الواضع نصف السبب، ولا ـ مجال حينئذ للاستصحاب، إذ النصف موجود وجداناً، وإلاّ ـ فينقض ذلك بما إذا ضربه أحدهما أولاً، فيقال سبقت الجنايه لسببه، إلى آخره.

أما إذا لم يكن أيهما متعدياً، كما إذا وضع أحدهما حجراً فى ملكه، وحفر الآخر عند الحجر فى ملك نفسه بئراً، فعثر إنسان بالحجر وسقط فى البئر، فالظاهر أن ميزان الضمان ما تقدم من النسبه، فإن حصلت النسبه عرفاً ضمن المنسوب إليه، سواء كان كليهما أو أحدهما، وإلاّ لم يكن ضمان، مثلاً كان بستان بلا حائط فى وسط الطريق يمر الزوار من ذلك البستان بزعم أنه مباح، وقد كان فى الحقيقه ملك الإنسان، فحفر فيه بئراً وهو يعلم بأن الزوار الذين يأتون بالليل أو العميان يسقطون فيها، فإن الضمان عليه للاستناد، وكذا إذا علما هو وصاحب الأرض المجاوره التى وضع فى أرضه الحجر، أن الزائر يعثر به فيسقط فى بئر جاره، ومع علمهما بذلك لم يأبها وحفر هذا ووضع ذاك، فإن الاستناد حيث كان إليهما كان اللازم القول بضمانهما.

نعم لو وضع وحفر إنسانان ثم فر ثالث من سبع ونحوه فعثر ووقع لم يكن استناد فلا ضمان.

والحاصل: إن الميزان فى الضمان حسب القواعد للمسند إليه، سواء كان متعدياً أم لا، وسواء اشترك معه فى النسبه إليه آخر متعد أم لا فيكون بينهما بالتناصف، أم لا، والله العالم.

ومما تقدم يعلم حكم ما إذا حفر أحدهما بئراً ونصب آخر فى قعرها سكيناً، فسقط إنسان فى البئر ومات بالسكين، فإن الضمان قد يكون عليهما، وقد يكون على

أحدهما، وقد لا يكون ضمان.

ومنه يعلم أن قول الشرائع: (إن الضمان على الحافر، ترجيحاً للأول) غير ظاهر الوجه.

وكذا يعلم حكم ما لو أوقع السيل حجراً على جانب بئر فعثر به إنسان فتردى فى البئر، فإنه إذا كان استناد إلى الحافر ضمن، سواء كان متعدياً بحفرها أم لا، وإلاّ لم يكن ضمان.

وربما يحتمل فى الأول تنصيف الضمان، لأن الحجر والبئر كليهما سببا موته، وحيث لا ضمان لأحدهما بقى نصف الضمان على الآخر.

ومنه يعلم أن إشكال القواعد فى أصل الضمان لاحتمال استناد التردى إلى الحجر مشكل، كما أن جواب الجواهر عنه بأنه لا استناد عرفى فى الشرائط أشكل، إذ ليس المناط كونه شرطاً اصطلاحاً أم لا، بل المناط الاستناد العرفى بحيث يصح أن يقال إن فلاناً قتله، أو اشترك فى قتله.

ولو حفر بئراً قريب العمق فعمقها غيره، فسقط فيها إنسان فمات، وكان بحيث لو لا ـ التعميق لم يمت، فالظاهر اشتراكهما فى الضمان، للاستناد إليهما عرفاً، وهذا هو الذى اختاره الفخر والكركى، واحتمله القواعد، خلافاً للجواهر حيث قال: إن الضمان على الأول، وللأردبيلى حيث احتمل بأن الضمان على الثانى.

استدل لضمان الأول بما تقدم من أنه السابق فيستصحب أثره، وقد تقدم رده.

ولضمان الثانى بأنه لولاه لم يمت، لأن البئر القليله العمق لا توجب هلاكاً.

وفيه: إنه منقوض بكل نفرين اشتركاً فى سبب الموت بحيث لولا أحدهما لم يمت، بالإضافه إلى ما عرفت من الاستناد الذى هو المعيار فى الحكم.

ومنه يعرف الحال فى ما إذا أجرى أحدهما التيار الضعيف فى السلك،

وقواه الثانی بحیث لولا الثانی لم یمت، فإنهما یشترکان فی الضمان، إلی غیر ذلک من الأمثله.

أما لو عمق أحدهما متراً واثنان متراً آخر ومات بالمترین، فالظاهر تثلیث الضمان، لا تثنیته بأن یکون النصف علی الأول، والنصف علی الآخرین، لما تقدم من التوزیع حسب الجناه لا حسب الجنایات.

ثم إنه لا فرق فی الاشتراک بالنصف بین تساوی حفرهما، کما إذا حفر کل واحد ذراعاً، أو عدم التساوی، کما إذا حفر أحدهما ذراعاً والآخر ذراعین، لأن الاستناد إلیهما لا یختلف، فهو کما إذا جرحه أحدهما جرحین وجرحه الآخر جرحاً واحداً ومات بالمجموع، وهذا هو الذی اختاره الجواهر، خلافاً لکشف اللثام، حیث احتمل التوزیع علی القدر الذی أحدثه کل منهما، وقد تقدم أنه لا وجه له بعد ظهور النص والفتوی فی الإشراک.

ولو وضع حجراً فعثر به إنسان عمداً لإبداء بطولته مثلاً، کان الضمان علیه، لأن المباشر أقوی من السبب، ولو عثر به لا بذلک، کان الضمان علی الواضع بحیث یستند إلیه کما تقدم، لضعف المباشر، فهو کشارب السم وهو لا یعلم.

ولو دحرجه رجل عن مکان إلی مکان آخر لیس من شأنه عدم التعثر، فعثر به إنسان، کان الضمان علی المدحرج، ولو کان محسناً بنظره، إذ التلف یستند إلیه.

نعم إذا کان من شأنه عدم التعثر، مثل محل القمامه وما أشبه، فلا ضمان، لما تقدم فی مسأله وضع القشور فی محل القمامه وأن الانزلاق بها لا یوجب الضمان.

أما احتمال عدم الضمان فی الأول، لأن المزحزح محسن، ففیه: إن الإحسان

لا ينافى الضمان إذا صدق الاستناد.

ولو تعثر إنسان بالحجر، فدحرج إلى مكان آخر من تعثر به، فتعثر به إنسان آخر، فهل على المتعثر أولاً الضمان، لأنه هو الذى وضعه فى هذا الموضع، كما أفتى به الجواهر، أو لا بل على الواضع أولاً، لأن العرف يرى الاستناد إليه لا إلى المتعثر أولاً، الظاهر هذا، لما عرفت من دلاله الاستناد.

فهو كما إذا وضع رجله على أحد حدى السكين ذات الحدين، فجرحت رجله وانقلبت إلى حد آخر فجرحت إنساناً ثانياً، حيث إن العرف يرى استناد جرح الثانى إلى واضع السكين لا إلى المجروح أولاً.

وكذلك إذا تعثر نفس الإنسان مره ثانيه بالحجر فى موضعه الثانى، لم ير العرف عدم الاستناد إلى واضعه الأول بحجه أن المتعثر هو الذى وضعه فى موضعه الثانى.

ولو نزل من السماء البرد فاصطدم بهذا الإنسان ووقع فى مكان فانزلق به إنسان، لم يكن عليه شىء.

نعم إذا وقف عمداً حتى يصطدم به ويقع فى مكان خاص لينزلق به إنساناً كان ضامناً، للاستناد فى الثانى دون الأول.

وكذا إذا أخذ أمامه خشبه أو نحوها فى كلتا المسألتين.

ولو كان واضع الحجر صبياً أو مجنوناً، كان عليهما الضمان إن حصل الاستناد، وهل الضمان عليهما أو على عاقلتهما، ظاهر كشف اللثام كون الديه على العاقله، لكن الجواهر جعلها عليهما، لأن الشرائط جميعها على المسبب دون العاقله، ثم قال: فتأمل، ولعل وجهه إطلاق أن عمد الصبى والمجنون خطأ تحمله العاقله.

وهذا هو الأقرب، ولا دليل عى الإطلاق الذى ذكره الجواهر.

ولو حفر بئراً إحساناً وحوطها بحائط، ثم وقع الحائط فوقع فيها إنسان لم يكن ضمان، لعدم الاستناد.

ولو حفر عدواناً ثم مات فوقع فيها إنسان، فالظاهر كون الضمان

فی ترکته ولو قسمت، لأن حق المتضرر متقدم، فهو کما إذا سم إنساناً ثم مات وبعد تقسیم ترکته مات المسموم، والله العالم.

ولو سقط فی حفره حفرت عدواناً لإلقاء الناس فیها اثنان، فهلک کل منهما بوقوع الآخر، کما لو کانت ضیقه لضیق المکان فقتلهما، فهل الضمان علی الحافر، کما أفتی به الشرائع والتحریر والفخر والکرکی والجواهر کما حکی عن بعضهم، بل وظاهر سکوت المسالک علی المتن، أو یکون الضمان علی الحافر وعلی الآخر بالتنصیف، لأن موت کل واحد یستند إلی سببین، فعلی کل نصف الضمان، وعدم اختیار أی منهما لا ینافی الضمان کالظئر المنقلبه.

نعم یجعل الضمان للنصف علی عاقله الآخر، کما ألمع إلیه القواعد إشکالاً، فقال: (لو تردی فی بئر فسقط علیه آخر فضمانهما علی الحافر، وهل لورثه الأول الرجوع علی عاقله الثانی بنصف الدیه حتی یرجعوا به علی الحافر إشکال).

أقول: إنما قال: (الأول) لأنه فرض أن الثانی سقط علی الأول فصار سبب قتله، احتمالان، والأقوی الأول، لأنه کما إذا أوقع زید إنساناً من السطح وأوقع إنساناً آخر علیه فمات بهما، حیث إن الاستناد إلی زید فقط، ولیس ذلک کالظئر المنقلبه، إذ إنها لیس وراءها شیء بخلاف المقام، حیث إن وراء وقوع الثانی شیء هو الحافر، فالموت لکل منهما، وإن کان لسببین التردی وسقوط الآخر، إلّا أن سقوط الآخر أیضاً یستند إلی الحافر.

ص:۲۳۰

الضمان وإلقاء المتاع فی البحر

((الضمان وإلقاء المتاع فی البحر))

(مسأله ۲): لو قال: ألق متاعک فی البحر لتسلم السفینه، فألقاه فلا ضمان علی الآمر، إذا لم یکن مکرِهاً للمأمور، وإلّا ضمن، والأول هو المشهور بینهم، ذکره الشیخان والفاضلان والشارحان وغیرهم، وذلک لأن مجرد الأمر لا یوجب الضمان.

ولا یخفی الفرق بین المقام حیث لا ضمان، وبین قوله: أد دینی، فأداه حیث یرجع إلیه ویأخذ ما أداه، إذ الثانی ظاهر عرفاً فی التزام الآمر ضمان ما یؤدی عنه، بخلاف الأول، وفی نفس المقام إذا لم یفهم منه الضمان کما یقول الفقیر لغیره أد دینی، لم یکن ضمان.

ومنه یعلم أنه لو فهم عرفاً من ألق متاعک، أن ضمانه علیه کان ضامناً.

ولا یهم أن ترجع الفائده إلی الآمر، کما إذا کان الآمر خارج السفینه ولا یهمه غرقها، إذ قد ذکرنا فی کتاب البیع والاقتصاد أن صور المبادله العقلائیه أربع:

فقد یکونان من کیسین، وقد یکونان من ثلاثه، کأن یعطیه دیناراً مقابل أن یعطی خبزاً للفقیر، أو یعطیه دیناراً لیبنی ولد الآخذ دار المعطی، وقد یکونان من أربعه کأن یعطی زید دیناراً لعمرو لیعلم ولد عمرو بکراً، وذکرنا هناک أن کل الصور جائزه لأنها عقلائیه، فیشملها {أوفوا بالعقود}((۱)) ونحوها.

والثانی لأن السبب أقوی من المباشر فیستند التلف إلیه، وکذا لو کان الملقی مغروراً، کما لو أعطاه متاع نفسه وقال: ألقه فی البحر، فظن الملقی أنه متاع المعطی، بینما کان فی الواقع متاع نفس الملقی، وذلک لقاعده الغرور، وهکذا لو أعطاه متاع غیره، فإنه قاعده الضمان علی الغار.

أما إذا قال له: ألق هذا المتاع فی البحر، بدون أن یکرهه فألقاه، وقد علم أنه متاع آخر، فإن الضمان علی الملقی،

۱- سوره المائده: الآیه ۱.

إذ الأمر فقط بدون الغرور والإكراه لا يوجب الضمان.

ولو قال: ألق متاعك فى البحر وعليّ ضمانه ضمنه، قال فى الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه بيننا وبين غيرنا، إلاّ من أبى ثور، وهو شاذ لا يعتد به، كما فى محكى الخلاف، بل فيه إن عليه إجماع الأمه عداه، كما عن المبسوط نفى الخلاف فيه من غيره، وكفى بذلك دليلاً للمسأله)، انتهى.

وهل هذا من باب التوكيل، أو من باب الاستقراض، أو من باب الاستناد الموجب للضمان، أو معامله جديده، احتمالات، والظاهر صحه الكل، ودليل الرابع إطلاق أدله العقود، وقد ذكرنا فى كتاب البيع صحه كل معامله عقلائيه وإن لم تكن فى زمان الشارع، إذا لم يمنع عنها الشارع.

أما قول الجواهر مؤيداً بعموم (المؤمنين عند شروطهم)((١))، وقاعده الغرور((٢))، وغيرهما، فلم يظهر وجه الأول، إذ قد تحقق فى موضعه أن الشرط غير نافذ فى غير عقد أو نحوه.

ثم حيث إنه معامله، فالاعتبار بالقيمه وقت القرار من الآمر أو الالقاء أو التلف أو الأداء، فإذا كان قال له: ألق المتاع بعد يوم، وإنى أعطيك قيمته لهذا اليوم، أو ليوم الإلقاء، أو ليوم التلف ــ إذ ربما يختلف الإلقاء من وقت التلف إذا كان حيواناً يبقى فى البحر مده ــ أو ليوم الأداء حيث يصلون إلى الجرف، وذلك لإطلاق {أوفوا بالعقود} وغيره.

أما إذا لم يكن قرار، فالظاهر أنه وقت التلف

١- الغوالى: ج١ ص٢٣٥ ح٨٤.
٢- المستدرك: ج٢ ص٦٠٣ الباب ١ من عيوب النكاح ح٦.

أی حین لا یقدر المالک علیه، لا وقت الإلقاء، فإذا ألقاه هذا الیوم وابتعد عنهم بما لا یقدر علی إرجاعه المالک غداً، کان ذلک وقت الانتقال، إذ قبله لا یخرج عن ملک مالکه، ولو شک فی الخروج فالأصل بقاؤه.

أما ما ذکره الجواهر من أنه یعتبر القیمه حال الإلقاء، فهو ناظر إلی کون وقت الإلقاء هو وقت التلف کما هو المتعارف، قال: (وربما احتمل اعتبارها قبل هیجان الأمواج لأن المال لا قیمه له فی تلک الحاله، وفیه: إن المراد قیمته فی نفسه) انتهی، وهو کذلک.

ولو اختلفت القیم من مصدرهم إلی موردهم، کما لو خرجوا من البصره وأرسوا فی کراجی مارین بالموانی وله فی کل مکان قیمه اتبع القصد، وإن لم یکن فالانصراف، وإن لم یکن فالظاهر نصف القیمتین بین الموضعین الذین هم متوسطون بینهما حال الإلقاء، لقاعده العدل.

قال فی الشرائع بعد ذکره الضمان فی صوره الخوف: (ولو لم یکن خوف فقال: ألقه وعلیّ ضمانه، ففی الضمان تردد، أقربه أنه لا یضمن)، وقد نقل هذا الجواهر عن الشیخ والقاضی والفاضل وولده وعن المبسوط نفی الخلاف فیه أو الإجماع علیه.

أقول: لکن فی نسخه المبسوط المطبوعه نفی الخلاف.

وظاهر إطلاق الشرائع عدم الفرق بین أن کان فی الإلقاء نفع کخفه السفینه، أم لم یکن فی ذلک، کما صرح بالإطلاق الجواهر. وهناک تفصیل بین ما إذا لم یکن نفع بالکلیه فلا ضمان، وبین ما إذا کان نفع فی الجمله فالضمان، وهذا هو المحکی من جامع المقاصد ونحوه.

وتفصیل آخر بین ما إذا کانت فائده الإلقاء خاصه بصاحب المتاع فلا ضمان، وإلاّ ففیه الضمان.

استدل للأول: بأنه (ضمان ما لا یجب)، ولا ضروره فیه یشرع الضمان له،

والمباشر أقوى من السبب.

وللثانى: بأنه لا نفع فى الإلقاء حتى يقابل بالمال.

وللثالث: بأنه فعل ما هو واجب عليه لمصلحه نفسه فلا يستحق به عوضاً، كما لو قال للمضطر: كل طعامك وأنا ضامن.

لكن قوى الجواهر الضمان مطلقاً، عملاً بإطلاق الفتاوى ومعقد الإجماع أو نفى الخلاف وغير ذلك.

أقول: الظاهر أنه إن كان غرور ضمن لقاعده المغرور، كان خوف فى الواقع أم لا، كان نفع أم لا، له أو لغيره أو لهما، لإطلاق دليل الغرور، وإن لم يكن غرور فإن كان نفع ولو فى الجمله ضمن، لأنه بالنفع يكون معامله عقلائيه تشملها دليل (أوفوا بالعقود) وغيره، وإن لم يكن نفع فى الجمله لم يشمله دليل المعاملات لأنها منصرفه إلى العقلائيه.

نعم إذا كان على نحو التوكيل فى إدخاله فى ملك الآمر ثم إلقائه ضمن، من حيث إنه أصبح مال الآمر فى قبال عوض، وهذه المعامله عقلائيه.

ومما تقدم ظهر أن صور المسأله أكثر من خمسه، وإن جعلها فى المسالك خمسه فقط فراجع.

((فروع))

ثم إنه لو ألقى المالك متاعه بنفسه لخوفه على نفسه أو غيره أو كليهما، أو لأجل التخفيف لتتوسع السفينه أو تخف فى الحركه أو ما أشبه ذلك لم يضمنه أحد، كما فى الجواهر، للأصل وغيره، لكن ربما يقال إنه إن كان خوف على أهل السفينه وألقاه حسبه بقصد الضمان، كان ضمانه على الجميع بالسويه، فإذا كانوا عشره ويسوى المتاع عشره دراهم، كان عليهم تسعه بعد إخراج ما يعادل حصه نفسه، وذلك لأنه مثل الطعام فى حال المخمصه، حيث لا ينافى وجوب أكل طعام الغير مع ضمانه جمعاً بين الحقين، وفى المقام يجب الإلقاء،

والضمان عليهم بسبب قيمه المتاع والمالك لم يلقه تبرعاً بل حسبه، حيث إنه يجب على الحاكم الإلقاء لأنه حفظ لنفس المسلمين، فإذا لم يكن حاكم جاء دور عدول المؤمنين، ثم دور سائرهم، والمفروض أن المالك لم يتبرع بالإلقاء.

فهو كما إذا أنقذ الغريق بثمن، أو أعطى المريض دواء نفسه بدون قصد التبرع، أو أوجر فى حلق المضطر الطعام من نفسه بدون قصد التبرع، وهذا الذى ذكرناه غير بعيد ويكون الضمان، لأنه أمر الشارع به بما يرى العرف تلازمه مع الضمان جمعاً بين الحقين.

ومن ذلك يظهر مواضع النظر فى كلام مفتاح الكرامه وكلام الجواهر فى رده فراجع كلامهما.

ولو ألقى متاع غيره لخوفه عليه أو على نفسه أو غيرهما، ففى الجواهر: (ضمن إذا لم يأذن له المالك بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، لقاعده «من أتلف» وغيرها، وإن كان فى حال وجوب الإلقاء على صاحب المتاع، إذ ليس هو ولياً له، بل هو فى حال الدفاع عن نفسه كالمضطر الآكل لطعام الغير الذى لا إشكال فى ضمانه، لقاعده احترام مال المسلم الذى لم يلجأه إلى إتلافه، وليس هو كدفع الدابه الصائله المفرط فيها صاحبها، المنصوص عليه من حيث كونه من باب الدفاع المعلوم عدم اندراج الفرض فيه) انتهى.

أقول: قد يلقيه لخوفه على نفسه، وقد يلقيه لخوفه على صاحب المتاع، وقد يلقيه لخوفه على غيرهما، مثلاً هما يعرفان السباحه، فإن غرقت السفينه نجيا، بخلاف الثالث الذى يموت بالغرق عند غرقها.

أما الأول: فلا يبعد عدم الضمان، إذ هو من باب الدفاع، وأى فرق بينه وبين قتل الدابه الصائله، فكما أن إبقاء الدابه يورث قتله، كذلك إبقاء المتاع يورث قتله، ولا دلاله فى أكل طعام الغير اضطراراً على المقام، لأنه إن تم هناك

كان بـدليل خاص، ومثله ما لو وقع جل الغير فى عنقه بحيث إذا لم يقطعه خنقه، فإن له قطعه ولا ضـمان، إلى غيرهما من الأمثله، ولو شك فى الضمان، فالأصل العدم، واحترام المال يذهب إذا صار سبباً للهلاک.

وأما الثانى: فاللازم القطع فيه بعـدم الضـمان، فإنه من قبيل ما لو أوجر فى حلق المريض دواءه أو غـذاءه، حيث إن وجوب إنقاذه يحتم عليه هدر ماله، وكذا إذا صال عليه حيوان فاضطر هذا الإنسان المدافع أن يطلق رصاص المصول عليه لنجاته، فإنه لا يضمن الرصاص، وإن صرح المصول عليه بأنه لا يرضى بالإطلاق، وقد تقدم أنه تكليف الحاكم حسبه، ثم العدول، ثم سائر الناس.

ومنه يعلم حال الثالث، فإن وجوب الإلقاء عليه يلازم عرفاً عدم ضمانه وإن لم يكن تلازم عقلى، ولا تلازم شرعى فى كل مكان. وهـل يمكن القول بضـمان الحاكم إذا كان حاضـراً وألقاه بنفسه حسـبه، أو يقال بضـمان خادم الحاكم إذا كان الحاكم موجوداً وأمر خادمه بإلقائه حسبه، وإذا لا يمكن القول بضمانهما فحال الفاعل حسبه حالهما.

نعم يمكن أن يقال إنه لو كان هناک متاعان كان عدم الضمان بالنسبه إلى نصف كل متاع، فيما كان يكفى إلقاء متاع واحد، إذ لا ترجيح، لأن يحتمل كل الخساره هذا دون ذاک، والمسأله بحاجه إلى مزيد من التتبع والتأمل والله العالم.

ولو قال: مزق ثوبک وعلى ضمانه، أو اجرح نفسک وعليّ أرشه، أو اقتل نفسک وعلى ديتک، فله ثلاث صور:

الأولى: أن يكون ذلک حراماً، فإن لم يكن غرور فلا إشكال فى عـدم الضـمان، إذ لا وجه للضـمان، فالأصل عـدمه، وعلله فى الشرائع بأنه (ضمان ما لم يجب)

ولا ضروره فيه، وعن المبسوط نفى الخلاف فى عدم الضمان.

وكلاهمهم وإن كان فى الأولين (اقتل نفسك) ومطلق لا على نحوما ذكرناه من المقيد، إلاّ أنه يشمل الثالث، كما أنه يقطع إرادتهم للصوره الأولى التى ذكرناها.

نعم إذا كان على نحو المبادله فى تمزيق الثوب، بأن اشتراه منه ثم مزقه، أى قال (مزق ثوبك وعلى ضمانه) على صوره المبادله ضمن القيمه، ولا ربط للمقام بالضمان الابتدائى، وقد تقدم مثل ذلك فى (ألق متاعك فى البحر وعلى ضمانه).

وإن كان غرور بأن لم يعلم المأمور أنه حرام، فالظاهر الضمان لقاعده الغرور، ولأن السبب هنا أقوى من المباشر، بينما كان المباشر أقوى فى صوره عدم الغرور.

ومنه يعلم حال ما إذا كان الممزق طفلاً أو مجنوناً أو ما أشبه.

الثانى: أن يكون ذلك جائزاً غير واجب، كما لو كان احتصر قلبه ولا ينفعه إلاّ تمزيق ثوبه من جيبه، أو أنه مرض مرضاً غير مهلك وعلاجه الحجامه مثلاً، أو إخراج الدم من جلده لأجل البشره أو الأمر الجلديه أو ما أشبه، فالظاهر الضمان للاستناد، بعد كون السبب أقوى من المباشر عرفاً.

وكذلك إذا كان القتل جائزاً، كما لو تترس الكفار بالمسلمين، وكان يتساوى شرعاً قتلهم لأجل الغلب، والترك من جهه وجود مرجح فى كلا الطرفين.

الثالث: أن يكون ذلك واجباً، كما أنه إذا لم يمزق ثوبه أو لم يجرح نفسه مات، أو كان قتل المسلم واجباً من جهه أهميه الغلبه، فإن قيل بأن الواجب لا يقابل بثمن، كما هو المشهور بينهم لم يكن ضمان على الآمر، وإن قلنا بأنه لا منافاه بين الوجوب وبين الثمن _ أجراً كان أو غيره _ كما اخترناه فى الفقه، إذ الأدله التى أقاموها ليست مقنعه، لم يكن بأس بالضمان، وإن كانت المسأله بحاجه إلى تأمل أعمق وتتبع أوسع.

ثم إنه إذا لزم إلقاء المتاع فى البحر فلم

يلقه الذى وجب عليه حتى غرقت السفينه فلا شك فى إثمه، أما الضمان ففيه احتمالان:

الأول: عدم الضمان، اختاره الجواهر والمسالك وغيرهما، قال الأول: (عليه الإثم لا الضمان، كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك وإن طلب منه، وكذا كل من تمكن من خلاص إنسان من مهلكه فلم يفعل أثم، ولاضمان للأصل وغيره) انتهى.

الثاني: الضمان، حكاه مفتاح الكرامه عن التحرير، والظاهر أن التحرير ذكره فى كتاب الجنايات، قال: لو اضطر إلى طعام غيره أو شرابه فطلبه منه فمنعه إياه مع غنائه عنه فى تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه، لأنه باضطراره إليه صار أحق من المالك وله أخذه قهراً، فمنعه إياه عند طلبه سبب هلاكه.

أقول: لا ـ يخفى أن الاستيناس الفقهى يؤيد الأول، وإن كان العرف يرون الثانى، ولذا إذا لم يعالج الطبيب المريض فمات يقال قتله، وقد ورد فى حديث عن المسيح (عليه السلام): «إن تارك مداواه الجريح هو وجارحه على حد سواء»((١))، ذكره الجواهر فى كتاب الأمر بالمعروف.

وروى الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه قضى فى رجل استسقى قوماً فلم يسقوه وتركوه حتى مات عطشاً بينهم وهم يجدون الماء فضمنهم ديته»((٢)).

وقد تعرضنا سابقاً لهذه المسأله، وتفصيل الكلام فى ذلك فى كتاب الغصب.

ولو قال عند الخوف: ألق متاعك وعليّ ضمانه مع ركبان السفينه، سواء أراد

١- الوسائل: ج ١١ ص ٤٠١ الباب ٢ ح ٥.

٢- المستدرك: ج ١٨ ص ٣٣٢ الباب ٣٤ ح ٦.

اشتراكهم بالحصص، أو انفراد أحدهم على سبيل البدل مثل ولايه وليين مستقلين، فإنه يصح وضمنوا كذلك حصصاً أو على سبيل البدل إن أذنوا له، وإن لم يأذنوا له فقد يكون الملقى متاعه مغروراً، فإنه يرجع إليه أيضاً، وقد لا يكون مغروراً، وفيه يضمن القائل بقدر حصه نفسه فى الاشتراک، وكل المال فى الانفراد.

أما ضمانهم إذا ضمنوا، فلما تقدم من أنه معامله مستقله، فاللازم الوفاء به، سواء كان طرف المعامله هو أصيلًا أو وكيلًا، فإنهم إذا أذنوا له كان وكيلًا عنهم.

وأما ضمانه مع عدم إذنهم وغرور الملقى، فلقاعده رجوع المغرور إلى من غره.

وأما عدم ضمانه إلّا بقدر حصته مع عدم الغرور، فلأن الملقى لما علم أنه ليس بوكيل وألقى فقد أتلف الزائد من قدر حصه القائل.

وأما ضمانه للكل مع عدم إذنهم، إذا كان على سبيل البدل، فلأنه أحد أفراد سبيل البدل، فهو كما إذا مات الأولياء، حيث كانت الولايه على سبيل البدل، أو كما إذا باع طناً من القصب فى عشره أطنان على سبيل الكلى المشاع، حيث إن احتراق تسعه أطنان منها لا يضر بملک المشترى، هذا كله فى مقام الثبوت.

أما مقام الإثبات، فإذا اختلف القائل والملقى فى أنه هل أراد الحصص أو الكلى كان المرجع القائل، لأنه أعرف بنيته.

ولو اختلف القائل والركاب فى الإذن وعدمه فالأصل عدم الإذن.

ولو سلموا بأنهم أذنوا لكنهم اختلفوا فى أنه كان إذنهم على سبيل البدل أو الحصص، كان القول قولهم لأنهم أعرف بنيتهم.

ولو اختلفا الملقى والقائل مع عدم إذنهم، فى أنه كان مغروراً أم لا، فالأصل عدم الغرور، ولعله لذا كان المحكى عن المبسوط والمهذب وكفايه الإيضاح

ص:٢٣٩

والجامع وغيرهم أنه لا يضمن إلّا حصته، فتأمل.

إذا أخذ شخص المتاع الملقى

((إذا أخذ شخص المتاع الملقى))

ثم الظاهر أنه لو ألقى المتاع فأخذه غيره، خرج عن ملكه، لما دل على ملكيه من أخذ شيئاً من السفينه المتكسره بالغوص، ولما دل على الخروج عن الملك بالإعراض.

مثل ما رواه الكليني (رحمه الله) بسنده إلى السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في حديث قال: «وإذا غرقت السفينه وما فيها فأصابه الناس، فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم»((1)).

ورواه الصدوق مرسلاً، وابن إدريس عن جامع البزنطي.

وروى الشيخ بإسناده، عن الشعيري، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن سفينه انكسرت في البحر فأخرج بعضها بالغوص، وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: «أما ما أخرجه البحر فهو لأهله، الله أخرجه، وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به»((2)).

ويدل على الخروج عن الملك بالإعراض صحيحه حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا بأس بلقط العصى والشظاظ والرقد والحبل والعقال وأشباهه»، قال: وقال أبو جعفر (عليه السلام): «ليس لهذا طالب»((3)).

فإن العله داله على الخروج عن الملك بالإعراض، إلى غير ذلك مما هو مذكور في محله.

وبهذا ظهر أن ما ذكره المسالك من أن المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٦١ الباب ١١ ح١.
٢- الوسائل: ج١٧ ص٣٦٢ الباب ١١ ح٢.
٣- الوسائل: ج١٧ ص٣٦٢ الباب ١٢ ح١.

الساحل أو اتفق الظفر به فهو لمالكه، إلى آخره، محل نظر بالنسبه إلى اتفاق الظفر به.

أما بالنسبه إلى ما أخذ الملقى بدله فإذا لفظه البحر، فهل يعود إلى الملقى ليعود البدل إلى معطيه، أو لا يعود البدل إلى معطيه، بل يجمع الملقى بين البدل والمبدل منه، أو يعود ما لفظه البحر إلى معطى البدل، احتمالات، وقد حقق ذلك فى كتاب المكاسب فى مسأله بدل الحيلوله وفى كتاب الغصب، فراجع.

إذا دار الأمر بين إلقاء المتاع والحيوان

((إذا دار الأمر بين إلقاء المتاع والحيوان))

ولو ثقلت السفينه مما دار الأمر بين إلقاء المتاع أو الحيوان، كالأغنام الحى فيها، قدم الأول، لأن احترام الحيوان أكثر من المتاع شرعاً، بل هو كذلك وإن لم يكن الحيوان ذا قيمه كالكلب مثلاً.

وفى الحديث: امرأه دخلت النار فى هره، وامرأه دخلت الجنه فى كلب((1))، رواهما الخاصه والعامه.

ولو دار بين الحيوان المحلل والمحرم، فالظاهر تقديم إلقاء المحرم، لأنه بالنسبه إلى المحلل إسراف أيضاً.

وإذا دار الأمر بين إلقاء الإنسان والحيوان ألقى الحيوان، لأن الإنسان أهم بلا إشكال.

وإذا دار بين الكافر المحترم والمسلم، ألقى الكافر لأهميه المسلم، وقد فعل ذلك نصير الدين فى قصته المشهوره.

ولو دار بين أحد الأفراد تخييراً، جاز لكل منهم إلقاء نفسه على سبيل البدل، وجواز الإلقاء رافع لدليل إلقاء النفس فى التهلكه، والله العالم.

١- انظر الوسائل: ج١٩ ص٦ الباب ١ ح١٣.

فصل فی مسائل الزُبیه

اشاره

علی وزن غرفه، حفیره تحفر للأسد فی المواضع المرتفعه من الصحاری والغابات لیقع فیها الأسد، حیث تغطی الزُبیه ویربط فوقها صخله أو ما أشبه لتصیح، وحیث یأتی الأسد لاصطیادها یقع فی الزبیه، وبعد ما یجوع حتی لا یقدر علی الحراک یؤخذ لینقل إلی أماکن خاصه للتفرج أو ما أشبه.

والزبیه تطلق علی کل مکان یصاد فیه أی حیوان، أصله من (زبی) بمعنی ساقه، کأن الصیاد یسوق الصید إلی هناک، وفی المثل بلغ السیل الزُبی، أی الأماکن المرتفعه کنایه عن بلوغ الشده ذروتها.

ثم إن الزبی التی کانت قریبه من المدن أو القری إذا اصطادت الأسد واطلع الناس علی ذلک اجتمعوا لمشاهده الأسد، وربما وقع فیها إنسان، وهذه المسأله نشأت من هنا، وهی أنه لو وقع أحد فی زبیه الأسد فتعلق بثان وتعلق الثانی بثالث وتعلق الثالث برابع فسقطوا جمیعاً فی الزبیه فافترسهم الأسد، ففیه روایتان، إحداهما روایه محمد بن قیس الثقه بقرینه عاصم، وروایته عن أبی جعفر (علیه السلام) التی رواها المحمدون الثلاثه فی الکافی والفقیه والتهذیب، ونقلها الوسائل أیضاً، فهی صحیحه کما اعترف به غیر واحد،

ص:۲۴۳

ولـذا قال فى الجواهر: إن ما فى المسالك من كونها ضـعيفه باشتراك محمـد بن قيس بين الثقه وغيره فى غير محله، هـذا مضافاً إلى ما عرفته مكرراً، من أن ذكر مثل الكافى والفقيه يوجب حجيه الروايه.

قال (عليه السـلام): «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى أربعه اطلعوا فى زبيه الأسد فخر أحدهم فاستمسك بالثانى فاستمسك الثانى بالثالث فاسـتمسک الثالث بالرابع حتى أسـقط ببعضـهم بعضاً على الأسـد، فقضـى بالأول أنه فريسه الأسـد وغرم أهله ثلث الديه لأهل الثانى، وغرم أهل الثانى لأهل الثالث ثلثى الديه، وغرم أهل الثالث لأهل الرابع الديه كامله»((1)).

والظاهر أن المراد بالأهل العاقله، لا أنهم يـدفعونها من تركته، لأنه بالإضافه إلى الظهور يؤيـده الروايه الآتيه الصـريحه فى ذلک، وكأنه لاندهاش الواقع مما يلحق عمله بالخطأ المحض.

ثم إن مقتضـى القاعـده ديه واحـده للأخير، حيث قتل بـدون أن يقتل، ولا ديه للأول، حيث إنه قتل من دون أن كان سـبب قتله إنسان، والأوسطان يأخذ كل واحد ديه سابقه الذى جذبه، ويعطيه للاحقه الذى جذبه هو فلا شيء لهما، لأنه يعطى ما يأخذه، إلاّ أن الشريعه خفت الـديه الكامله عن الأول، وجعلت على كل من الثلاثه ثلث الـديه بمقتضـى قاعـده العدل، حيث إن كلهم قتلوا وقتلوا، فما يقع عليهم من ديه الرابع ينبغى أن توزع عليهم بالسويه.

ومنه يستفاد عرفاً أن الحكم كذلک فى كل أمثال هذا المورد مما سبب اندهاش

1- الوسائل: ج١٩ ص١٧۶ الباب ۴ ح٢، عن الكافى: ج٧ ص٢٨۶ ح٣. والفقيه: ج۴ ص٨۶ ح۵. والتهذيب: ج ١٠ ص٢٣۶ ح ١.

أحـدهم جـذب الثـانى وهكـذا، فلو كـانوا خمسه أعطى كـل واحـد من الأربعه ربع الـديه، ولو كانوا ثلاثه أعطى كل واحـد من الأولين نصف الديه.

وكذا بالنسبه إلى زبيه الدب، وما لو أخذ أحدهم الكهرباء فاستمسك بالثانى، والثانى بالثالث وهكذا، أو سقط أحدهم فى البحر، أو من الجبل، أو السطح أو ما أشبه.

قال فى الجواهر: (وهـذه الروايه مشـهوره، كما اعترف به غير واحـد، بل فى المسالك وغيرها نقلها من كتب العامه والخاصه، بل فى الروضه نسـبه العمـل بها إلى الأكثر، بل فى النافع عليها فتوى الأصـحاب، وفى نكت النهايه هى أظهر بين الأصـحاب وعملهم عليها، بل فى التنقيـح وغيره لم يتأولها المتأخرون لشـهرتها بين الأصـحاب وعملهم عليها وهى مجبوره بـذلك، وظاهر ذلك كله العمل بها لو وقع موردها ونحوه فى زماننا هذا) انتهى.

ومنه يعلم أن قول الشـرائع والفاضـل والشـهيدين: بـأنه حكم فى واقعه مخصوصه، غير ظـاهر الوجه، بـل إن جمله ممـا ذكروا فى قضايا الإمام (عليه السـلام) أنها قضـيه فى واقعه، غير ظاهر الوجه، فإن مراجعه أغلب القضايا تعطى أنها حسب القواعـد، مما يلزم تكرار مثله لو وقع موضوعه.

نعم فى بعضها حكم الإمام (عليه السلام) لخصوصيه خاصه فى الواقعه، مثلاً عين الإمام (عليه السلام) الصادق والكاذب من العبد وولد السـيد الذين اختلفا فى أن أيهما عبد أو أيهما ولد السـيد، بإدخال رأسهما فى ثقبه فى حائط المسجد، وعين الأم من غيرها الكاذبه بطلب منشار ليخوف الأم بنشر الولد، إلى غير ذلك، والكل لإظهار الحقيقه مما يدل على لزوم توصل الحاكم إلى إظهار الحقيقه بكل السبل الممكنه.

نعم إذا علمنا عدم وجود أيه قاعده تنطبق على عمل الإمام، كان اللازم أن يقال إن الإمام علم الحق غيبياً أو حسب القرائن، وحيث لم يكن له طريق إلى إثباته إلاّ بما اختاره كان ذلك قضيه فى واقعه، أى لا يمكن القياس عليها، مثلاً يعلم بأن شارب المسكر من المشتبهين فى شرب أحدهما المسكر هو الرجل الذى فى خده شامه، فيقول دعوهما ينامان فأيهما قام قبل صاحبه فإنه هو شارب الخمر حيث يعلم أن الشارب حقيقه يقوم قبل صاحبه.

وكيف كان، ففى قصه الزبيه روايه ثانيه عن مسمع، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) قضى فى قوم احتفروا زبيه الأسد، فوقع فيها الأسد، فازدحم الناس ينظرون، فوقع فيها رجل فتعلق بآخر فتعلق الآخر بآخر والآخر بآخر، فجرحهم الأسد، فمنهم من مات بجراحته، ومنهم من أخرج فمات، إن للأول ربع الديه، وللثانى ثلث الديه، وللثالث نصف الديه، وللرابع الديه كامله»((١)).

وجعل ذلك على عاقله الذين ازدحموا وكان ذلك فى حياه النبى (صلى الله عليه وآله) فأمضاه.

وقد روى الروايه الأولى الدعائم، وفى أخيرها: (فاختلفوا فى ما قضى به، فأتوا إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وذكروا ما قضى بينهم أمير المؤمنين (عليه السلام)، فقال (صلى الله عليه وآله): القضاء ما قضى فيه بينكم»((٢)).

كما رواه ابن شهر آشوب فى المناقب، عن أحمد بن حنبل وغيره، وفى آخرها انتهى الخبر إلى النبى (صلى الله عليه وآله) فقال (صلى الله عليه وآله): لقد قضى أبو الحسن (عليه السلام) فيهم بقضاء الله فى عرشه((٣)).

١- الوسائل: ج١٩ ص١٧٥ الباب ٤ ح١.
٢- المستدرك: ج١٨ ص٣١٣ الباب ٤ ح١.
٣- المستدرك: ج١٨ ص٣١٤ الباب ٤ ح٣.

كما أن الدعائم روى الروايه الثانيه أيضاً، ثم حاول الجمع بينهما بما لا يصلح أن يكون جمعاً((۱)).

وكيف كان، فالروايه الأولى مقدمه على الثانيه،

أولاً: لصحه سندها، بخلاف الثانيه حيث إن في سندها سهل بن زياد ومحمد بن الحسن بن شمون الغالي الملعون، وعبد الله بن عبد الرحمان الأصم الضعيف الغالي الذي هو من كذابه أهل البصره، كذا ذكره المسالك، والجواهر وغيرهما.

وثانياً: لشهره العمل بها كما تقدم.

وثالثاً: لأن الثانيه موافقه للتقيه، فقد ذكر أحمد بن حنبل في مسنده، عن سماك عن حنش، إنه (صلى الله عليه وآله) قال: «اجمعوا من قبائل الذين حفروا الزبيه ربع الديه وثلثها ونصفها والديه كامله»، وفي بعض النسخ: (حضروا) بالضاد لا الفاء، ولعل القصه وقعت للإمام (عليه السلام)، فأفتى فيها بما يلائم مذهب القوم من باب قاعده: «ألزموهم بما التزموا به»((۲)).

وكان وجه الربع والثلث والنصف أن الأول حيث أوقع ثلاثه في الحفره ذهبت من ديته ثلاثه أرباعها، والثاني حيث أوقع اثنين ذهب من ديته ثلثاها، والثالث حيث أوقع واحداً ذهب من ديته نصفها.

ومما تقدم تعرف أن الأقوال والاحتمالات الأخر في المسأله غير ظاهره الوجه، مثل ما ذكره الشرائع قال: (ويمكن أن يقال على الأول الديه للثاني لاستقلاله بإتلافه، وعلى الثاني ديه الثالث، وعلى الثالث ديه الرابع لهذا المعنى).

ومثل

۱- المستدرك: ج۱۸ ص۳۱۴ الباب ۴ ح۲.

۲- الوسائل: ج۱۵ ص ۳۲۱ ح۶.

مـا ذكره كشف اللثام قال: (إن الصواب أن يقال: إن الثانى والثالث كانا مملوكين وكانت قيمه الثانى بقـدر ثلث ديه الحر، وقيمه الثـالث بقـدر ثلثيها، ولم يقع أحـد منهم على أحـد، أو وقع ولم يكن لـذلك مـدخل فى الافتراس، فعلى كل جميع ديه من باشـر جذبه، بناءً على اختصاص المباشر بالضمان)((۱))، إلى غير ذلك.

ولا يخفى أن المراد بالثلث والثلثين وتمام الديه بالنسبه، فإن كان أحدهم امرأه أو عبداً كان له حكمه، ولوكان أحدهم لا ديه له لأنه كافر حربى مثلًا، لم يكن له شىء، إلى غير ذلك من الفروع.

ولو وقع الأول بالازدحام فالديه عليهم أو على بيت المال.

ولو شك فى أن الثانى مثلًا وقع بجذب الأول، أو بنفسه من الازدحام أو خوفاً، لم يكن على الأول شىء، لأصاله براءته.

ولو لم يمت أحدهم ومات من بعده أعطى ولم يأخذ، ولو حصل له جرح أخذ ثلث قيمه جرحه، لما تقدم من أن الشـرع جعل له ثلث الديه، مما يفهم منه أن ديه جرحه ثلث ديه أيضاً، وكذا إذا ذهب عضو منه كأذنه أو أنفه فله ثلث الديه.

ولو جذب أحدهم نفرين، مثلًا جذب الأول نفرين، كان عليه لكل منهما الثلث.

ولو جـذبه نفران، أخـذ المجـذوب الثلث منهما بالسويه، لأن ديته ثلث سواء جـذبه واحـد أو أكثر، ولو تعمد الجاذب جذب هذا لأنه عدوه مثلًا، فقال حيث أقتل أنا اقتل هذا، فعليه الديه كامله.

ولو اختلف الوليان فى أنه هل جذبه الأول، أم لا بل وقع هو بنفسه، فالأصل براءه ذمه المشكوك جذبه لغيره.

ولـو دفـع الواقـعَ فى الزبيه إنسـانٌ كـانت الـديه عليه، ولـو علم بـأنه دفـع لكن شـك فى أنه هـل دفعه زيـد أو عمرو فالـديه عليها بالتناصف لقاعده العدل.

قال فى الشرائع: ولو جذب إنسان غيره إلى بئر فوقع المجذوب فمات

۱- كشف اللثام: ج۱۱ ص۲۸۸.

الجاذب بوقوعه علیه فالجاذب هـدر، وذلک لاسـتناد موته إلی فعل نفسه، ولو مات المجذوب ضـمن الجاذب لاسـتقلاله بإتلافه، ولو ماتا فالأول هدر وعلیه دیه الثانی فی ماله.

وقال فی الجواهر: بلاخلاف ولا إشکال فی شیء من ذلک.

وهو کذلک، لأن المذکورات هی حسب القواعد الأولیه.

ولو أراد زید أن یوقع عمرواً فدفعه عمرو فوقع زید ومات کان هدراً، لأن عمرواً دافع عن نفسه، فالمدفوع هدر لأدله الدفاع.

ولو وقعا وماتا ولم یعلم هل کان هناک جذب أم لا، لم یکن شیء علی أی منهما للأصل.

ولو علم بالجـذب لکن لم یعلم هل أن زیـداً جـذب عمرواً أو بالعکس، فقاعده العدل إعطاء کل واحد نصف دیه الآخر، وتظهر الثمره فی مـا إذا اختلفـا دیه، کالرجـل والمرأه، أو لم یموتـا بـل جرح کل واحـد منهما جرحاً مخالفاً للـدیه مع جرح الآخر، مثلاً فقأت عین واحـد لأحـدهما ممـا قیمتهـا خمسـمائه دینـار، وجرح الآـخر جرحـاً قیمته مـائه دینـار مثلاًـ حیث یأخـذ الأول مائتین وخمسین، والثانی خمسین فقط، إلی غیر ذلک.

إذا تجاذبوا فمات بعضهم

((إذا تجاذبوا فمات بعضهم))

(مسأله ١): لو جذب إنسان غيره إلى بئر، فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه، فالجاذب هدر لاستناد موته إلى فعل نفسه، ولو مات المجذوب ضمن الجاذب، لأنه إنما مات بفعل الجاذب، ذكرها الشرائع، وأيده الشارحان.

ولو مات أحدهما، ولم يعلم أن أيهما كان الجاذب وأيهما المجذب، فقد عرفت فى المسأله السابقه إعطاء كل منهما نصف الديه للآخر، لقاعده العدل.

ولو تجاذبا فسقطا وماتا كان كذلك، على كل منهما ديه الآخر، ويقع التهاتر مع التساوى.

ولو جذب إنسان الآخر فوقعا وماتا، فالجاذب هدر، وعليه ديه الثانى فى ماله.

قال فى الجواهر بعد ذكر المحقق الفرعين السابقين: (وهذا الفرع بلا خلاف ولا إشكال فى شيء من ذلك).

نعم لا ينبغى الإشكال فى أنه إن بقى الجاذب حياً وكان سبباً لموت المجذب عمداً بأن قصد موته، أو كان ذلك مما يقتل غالباً، كان عليه القصاص، وإذا مات كانت الديه فى ماله حيث تعذر القصاص، بخلاف ما إذا لم يكن عمداً، فإن كان شبه عمد كانت الديه فى ماله، وإلّا فعلى العاقله.

ولو شك فى أنه عمد أو شبهه أو أنه خطأ، فالظاهر تنصيف الديه فى ماله وعلى العاقله لقاعده العدل.

ولو جذب الثانى ثالثاً فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه، فالأول مات بفعل نفسه حيث جذب وفعل الثانى، حيث إنه جذب الثالث، وقد فرض أن موته كان بسبب وقوع الثانى والثالث عليه، فيسقط نصف ديه الأول، لأن نصف موته مستند إلى جذب نفسه للثانى، ويضمن الثانى النصف بإزاء فعله، من غير فرق بين أن يكون الموت عليهما بالمناصفه، مثل رصاصين أطلقا على إنسان فى مقتله، أو كان ثلث الموت على نفس الجاذب وثلثاه على الثانى، أو بالعكس، لما تقدم من أن الديه توزع حسب الجناه لا حسب الجنايات، فلو كان وزن الثانى خمسين

كيلواً، ووزن الثالث مائه كيلو، وكان الموت مستنداً إلى وقوع مائه وخمسين كيلو عليه، كان على الثانى النصف لا الثلثان وهكذا.

ثم إن الثانى الذى مات إنما مات بفعل الأول الذى جذبه وبفعل نفسه حيث جذب الثالث، فيضمن الأول لنصف ديته، ويسقط النصف الآخر بإزاء فعل نفسه، إذ لا ضمان على الثالث الذى كان مجذوباً للثانى، وللثالث الديه تامه لأنه هلك بفعل الثانى.

ثم إنهم اختلفوا فى أن ديه الثالث على الثانى كاملاً، كما عن المفيد والقاضى والفخر والكركى وكشف اللثام، لأنه صار سبب موته، أو على الأول والثانى معاً على كل نصفها، كما عن ابن إدريس، لأنهما جذباه، الظاهر الثانى، لخبر الزبيه، وقد ذكرنا هناك أن المفهوم منه عرفاً الكليه لا الخصوصيه.

ولو جذب الثالث رابعاً فمات بعض على بعض:

فـ (للأول): ثلثا الديه، لأنه مات بأسباب ثلاثه:

الأول: جذب نفسه.

والثانى: جذب الثانى للثالث.

والثالث: جذب الثالث للرابع، فيكون الثلث على نفسه، والثلثان على الثانى، والثالث بالتناصف.

وأما الرابع: فلا شىء عليه، إذ لم يفعل شيئاً.

كذا ذكره الشرائع، وقرره الجواهر وغيره.

لكن ربما يقال: إن الأول مات بسببين، الأول: نفسه حيث جذب، والثانى: الثانى حيث جذب، فاللازم تنصيف الديه، فعلى الثانى النصف، لا الثلثان على الثانى والثالث، لما تقدم من تقسيم الديه حسب الجناه لا الجنايات.

ص:٢٥١

و(للثانى): ثلثا الـديه أيضاً، لأنه مات بجـذب الأول وبجـذبه الثالث عليه وهو فعل نفسه، وبجـذب الثالث والرابع عليه، فيسـقط ما قابل فعل نفسه وهو الثلث، ويجب له الثلثان على الأول والثالث بالتنصيف، كذا ذكره الشرائع وقرره الجواهر وغيره.

لكن ربما يقال: إن اللازم كون نصف الـديه على الأول الـذى كان سـبباً لنصف موته، ولا شـىء على الثالث، إذ الثانى هو الـذى جذب الثالث فصار بفعله هذا سبباً ثانياً لموت نفسه، ولا يهم فعل الثالث فى جذبه الرابع حتى يكون ضامناً.

و(للثالث): ثلثا الـديه أيضـاً، لأنه مات بجـذبه الرابع عليه، وبجـذب الثانى والأول له، فقـد اجتمع فيه ثلاثه أسـباب الأول والثانى والرابع، لكن الرابع هو الـذى جـذبه فلا يأخـذ ثلث الـديه الذى يقابل الرابع، وإنما يأخذ الثلثين المقابل للأول والثانى بالتناصف، كذا ذكره الشرائع.

لكن ربما يقال: إن له نصف الـديه من الأولين، لأن لموته سـببين، الأول بجـذبهما له، والرابع بجـذبه للرابع، فالـديه تقسم بينهما، حسب قاعـده الجنـاه لا الجنايات، لكن لا ديه على الرابع، فيبقى نصف الـديه على الأولين وهـذا هو المحكى عن المبسوط قولاً، وقال الجواهر: بل هو الموافق لما أسلفناه.

و(للرابع): الـديه كـامله، ولاـ شـىء عليه، وذلـك لأنه قُتل ولم يقتل أحـداً، وحيث قـد عرفت أن مقتضـى روايه الزبيه تقسـيم ديه الأـخير على السـابقين، كـان اللاـزم تثليث ديته على الأـول والثـانى والثـالث، خلافـاً للجواهر حيث رجـح كون ديته على الثالث، وتوقف بين الأمرين المحقق والعلامه.

وقد ذكر مفتاح الكرامه والجواهر تفصيلاً كثيراً فى هذه المسائل فراجعهما.

ولو وقع إنسان فى

بئر ثم وقع الثانی علیه من غیر جذب منه، فمات الأول من الصدمه، فالضمان علی الثانی، کما عن المبسوط والسرائر والجامع والقواعد، فإذا کان الثانی الذی أوقع نفسه علیه قاصداً قتله، أو کان الفعل مما یقتل غالباً فعلیه القصاص، وإن لم یتعمد قتله کان شبه خطأ، والدیه علی نفسه، وإلّا کانت الدیه علی العاقله.

هذا إذا لم یکن موته مستنداً إلی صدمه البئر ووقوع الثانی، وإلّا کان علی الواقع نصف الدیه والنصف الآخر هدر إلّا إذا کان علی صاحب البئر، لأنه کان مستنداً إلیه موته.

ولا خصوصیه للعدوان فی حفر البئر کما تقدم، وإن ذکره الجواهر وغیره.

وإن مات الثانی کان هدراً إن تعمد ذلک أو انزلق بدون الاستناد إلی صاحب البئر، وإلّا کان علی صاحب البئر بالتمام إن مات بصدمه البئر فقط، وإن مات بسقوط ثان علیه بالإضافه إلی الصدمه کان علی کل منهما نصف الدیه.

ثم إن مثل الجذب فی الضمان ما لو کان بإغراء الواقع، بأن قال له ما لا یسبب الوقوع فیها شیئاً، فأوقع نفسه مصدقاً له فمات، لقاعده الغرور وللاستناد، وحیث إنه مغرور لا تأثیر للمباشره، فهو کما إذا أعطاه سماً بزعم أنه طعام سالم فشربه أو أکله فمات، حیث قوه السبب علی المباشر مما یوجب الاستناد، کما تقدم مثله.

أما إذا کان الملقی شاکاً هل یصدق من فی البئر أم لا، ومع ذلک أوقع نفسه فمات لأن القائل کان کاذباً، فهل علیه الضمان لأنه غار، إذ لولا قوله لم یلق نفسه، أو هدر لأنه لا حق له فی الاعتماد مع الشک، أو الدیه نصفها علی المغری لأنه لیس بإغراء کامل ولیس باستقلال کامل فله نصف الدیه، احتمالات، الثالث أقرب فی نفسه وأقرب إلی قاعده العدل.

ولو أغراه

اثنان، فإن كان استناده إليهما، ضـمن كل واحد منهما نصف الديه، وإن كان استناده إلى أحدهما ضمن هو الديه دون الآخر إذ الاستناد إلى الأول، والله العالم.

ص:۲۵۴

فصل فی دیه الأطراف

الأرش فیما لا تقدیر فیه

وفیه مسائل:

((الأرش فیما لا تقدیر فیه))

(مسأله ۱): کل ما لا تقدیر فیه شرعاً ففیه الأرش، ویسمی بالحکومه، لأن قدر الأرش یعتبر بها.

وقد ذکر غیر واحد أن العبد أصل فی الحر فی التعیین، فإذا جرح الإنسان آخر جرحاً لا مقدر فیه شرعاً، لوحظ التفاوت بین قیمه العبد الذی له هذا الجرح، وبین قیمته إذا لم یکن له هذا الجرح، وأخذ ذلک الفرق بالنسبه، فإذا کانت قیمه العبد ألف دینار وکان التفاوت دیناراً، کان ذلک الدینار أرش الجرح، وإذا کانت قیمه العبد مائه دینار وکان التفاوت عشره دنانیر، کان معنی ذلک أن الجرح یساوی عُشر الدیه، فتکون دیته مائه دینار، وهکذا.

لکن لا ـ یخفی أن کون الأرش یعین بذلک لا ـ دلیل علیه، إلاّ ـ ما ذکره الجواهر من الإجماع، وإمکان استفادته من النصوص، وکلاهما محل نظر، إذ الإجماع محصله غیر حاصل، ومنقوله للاعتماد غیر قابل، ولا نص فی المقام، ولذا لم نجد من ذکره، بالإضافه إلی أن لازم ذلک سقوط الأرش فی کثیر من الموارد، إذ لا تتفاوت قیمه العبد بمثل ذلک الجرح ونحوه، کما یلزم أن لا یکون للعبد أرش

إذا لم تتفاوت قيمته بذلك الجرح، مع أن النص والإجماع دلا على وجود الأرش حتى فى الغمز، فضلاً عن الخدش.

قال الإمام الصادق (عليه السلام)، فى خبر أبى بصير الطويل، الذى رواه الكافى، وفيه: «إن عندنا الجامعه»، قلت: وما الجامعه، قال: «صحيفه فيها كل حلال وكل حرام، وكل ما يحتاج إليه الناس حتى الأرش فى الخدش»، وضرب بيده إلىّ فقال: «تأذن يا أبا محمد»، فقلت: جعلت فداك إنما أنا لك فاصنع ما شئت، فغمزنى بيده، وقال: «حتى أرش هذا»[(1)].

أقول: يمكن أن يكون كل شيء كتب فيها بالاختزال، أو على نحو المحاسبات الالكترونيه، حيث تتمكن من حساب مليارات فى صفحه لا تعدو الكف، أو غير ذلك، ولا يلزم أن يكون قد ذكر فيها الجزئيات، بل القواعد العامه المنطبقه، وإن أمكن الجزئيات أيضاً بدقه متناهيه، كما نشاهد الدقه المتناهيه فى جنيات الوراثه وغيرها، ولذا قال الجواهر: (مقتضى هذا الحديث أن لكل شيء مقداراً إلاّ أنه لم يصل إلينا).

وكيف كان، فإذا لم يكن الأصل العبد، فالظاهر أن المعيار ملاحظه النسبه بين المقدرات وغير المقدرات، والملاحظ الإمام (عليه السلام) أو الفقيه الذى هو نائبه، أو عدلان من أهل الخبره، فإن العرف عنده مقدرات فى هذه الأمور النسبيه، مثلاً إذا كان الجرح فى اليد قيمته عشره دنانير، كان اللطم على اليد قيمته ربع دينار وهكذا.

ويدل على الحكومه بعض الروايات:

مثل ما رواه الوسائل فى الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، عن ابن

١- الكافى: ج١ ص٢٣٩ باب فيه ذكر الصحيفه والجفر والجامعه... ح١.

سنـان، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام)، قـال: «قضـی أمیر المؤمنین (علیه السـلام)، إلی أن قـال: وما کان من ذلک من جروح أو تنکل فیحکم به ذو عدل منکم یعنی به الإمام، قال: {ومن لم یحکم بما أنزل الله فأولئک هم الکافرون}((۱)).

وفی الوسائل فی بـاب ثبوت الحکومه فی الجرح الـذی لاـ نص فیه، وأنه لابـد من حکم عـدلین بـذلک، عن الصـدوق، عن ابن سنان، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام)، قال: «وما کان جروحاً دون الاصـطدام فیحکم به ذوا عدل منکم، ومن لم یحکم بما أنزل الله فأولئک هم الکافرون»((۲)).

ولا مناقاه بین الخبرین، إذ لو کان الإمام (علیه السـلام) حاضراً لم یکن لغیره أمر، وإذا لم یکن حاضراً وصلت النوبه إلی غیره من فقیه یستفسر العـدلین، أو العرف حـتی یقطع به، لمـا تقـدم من إمکـان حکم الحـاکم حسب علمه أو من عـدلین یکونـان مرجع الفقیه، أو عدول المؤمنین إذا وصـلت النوبه إلیهم، وقد ذکرنا فی کتاب الحج فی کفارات الصـید، عند قوله سـبحانه: {یحکم به ذوا عدل منکم}((۳))، وجه الجمع بین ما دل علی أنه الإمام وبین غیره، فراجع.

ولو اختلف العـدول فی القیمه أخـذ بالنسبه، فمن القولین النصف، ومن الثلاثه الثلث وهکذا، وذلک لقاعده العدل، ولما ذکروه فی کتاب المکاسب من اختلاف المقومین.

ثم إن المشـهور أن التقـدیر فی ثمانیه عشـر موضـعاً، کما ذکره الشـرائع والقواعد والتحریر وکشف اللثام، وقرره الجواهر ومفتاح الکرامه وغیرهم، وهذه الثمانیه عشر فی الأعیان لا المنافع، فإن لها فصلاً خاصاً، والثمانیه عشر التی لها

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۷ الباب ۱ ح۱۴.

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۲۹۹ الباب ۹ ح۱.

۳- سوره المائده: الآیه ۹۵.

مقدر فی المشهور هی:

الشـعر، والعینـان ومنهمـا الأجفـان، والأنف، والأذنـان، والشـفتان، واللسـان، والأسـنان، والعنـق، واللحیـان، والیـدان، والرجلان، والأصابع، والظهر، والنخاع، والثدیان، والذکر، والخصیان، والشفران.

وصاحب الجواهر ذکر سبعه عشر وإن ذکر فی العنوان أنها ثمانیه عشر.

ص:۲۵۸

دیه شعر الرأس

((دیه شعر الرأس))

(مسأله ۲): فی شعر الرأس کله من الذکر الدیه الکامله، صغیراً کان أو کبیراً، کثیفاً کان أو خفیفاً، کان الشعر مریضاً یشتقق ویتساقط وما أشبه أم لا، کان من عادته حلق شعره أم لا، إلی غیر ذلک من الأقسام.

نعم یأتی الکلام فی الصلع والأنزع بأن فیه النسبه، کما أن الأغم لا عبره بما نبت فی جبهته، لأنه لیس من شعر الرأس وإن عدّ منه مجازاً.

وهذا هو المشهور الذی صرح بالشهره فیه غیر واحد، بل فی الجواهر لم أجد فیه خلافاً یعتد به، وعن ظاهر المبسوط الإجماع علیه، أما عباره الغنیه التی نسب الریاض إلیها دعواه الإجماع صراحه فالظاهر أنها مجمله، لأنه قال: (إن فی ذهاب العقل الدیه الکامله، وفی شعر الرأس واللحیه إذا لم ینبت الدیه الکامله، فإن نبت فی شعر رأس الرجل أو لحیته عشر الدیه، وفی شعر المرأه مهر مثلها بدلیل إجماع الطائفه) انتهی.

ویدل علی ذلک صحیح سلیمان بن خالد، المروی فی الفقیه، قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): رجل صب ماءً حاراً علی رأس رجل فامتعط شعره فلا ینبت أبداً، قال: «علیه الدیه»((۱)).

والمراد بالدیه الکامله، ولو بقرینه ما ورد فی شعر المرأه، حیث قال الصادق (علیه السلام): «فإن نبت أخذ منه مهر نسائها، وإن لم ینبت أخذ منه الدیه کامله»، بل صرح بذلک فی خبر الجعفریات، عن علی (علیه السلام) قال: «فی الشعر إذا ذهب کله الدیه کامله»((۲)).

ویدل علیه أیضاً مرسل علی بن حدید الذی هو کالصحیح السابق، وخبر

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۶۱ الباب ۳۷ ح۲.

۲- الجعفریات: ص ۱۳۱.

سلمه بن تمام، قال: «أهراق رجل على رأس رجل قدراً فيها مرق فذهب شعره، فاختصما فى ذلک إلى على (علیه السلام)، فأجله سنه فلم ينبت، فقضى عليه بالديه»((۱)).

وروايه الدعائم، عن أبى عبد الله (علیه السلام)، عن آبائه (علیهم السلام)، عن أمير المؤمنين (علیه السلام): «إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) قضى فى شعر الرأس ينتف كله فلا ينبت ففيه الديه كامله، وإن نبت بعضه دون بعض فبحساب ذلک»، قال أبو عبد الله (علیه السلام): «فإن نبت فعشرون ديناراً»((۲)).

ويؤيده الروايات المتعدده الداله على أن ما فى البدن واحداً عليه الديه الكامله، وسيأتى الكلام فى ذلک.

وتنظر فى هذا التأييد الجواهر، وكأنه لانصراف الروايات عن مثل الشعر، وإلّا لزم أن تكون الديه الكامله فى حلق العانه أو خيط الشعر بين الصدر والسره وما أشبه، لكن لا بأس بالتأييد فى ما لم يعلم الانصراف عنه، والمثالان الدليل منصرف عنهما.

وفى المقام رأيان آخران:

الأول: التوقف، كما عن المسالک والمفاتيح ومجمع البرهان، وذلک لصحيحه سليمان المرويه فى التهذيب المشتمله على السؤال، عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فأسقط شعر رأسه ولحيته فلا ينبت أبداً، قال: «عليه الديه»((۳)).

وجه التوقف احتمال أن يراد بـ (الواو) الجمع، وأن يراد به معنى (أو)، لكن فيه: إن اللازم الثانى ولو بقرينه ما تقدم، بالإضافه إلى أن روايه الفقيه خاليه

ص:۲۶۰

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۶۱ الباب ۳۷ ح۳.

۲- المستدرک: ج۱۸ ص۳۷۶ الباب ۳۴ ح۲.

۳- التهذيب: ج ۱۰ ص ۲۵۰ ح۲۵.

عن اللحيه([(۱)](#)), والفقيه أضبط من التهذيب، هذا بالإضافه إلى ما دل على أن فى اللحيه الديه الكامله مما سيأتى.

الثانى: إن الـديه مائه دينار، كما عن المفيد والصدوق فى المقنع وابن البراج، واسـتدل لذلك بما عن المفيد والقاضـى والديلمى وظاهر الصدوق أنه به روايه.

وفى كشف اللثام، قـد روى فى بعض الكتب، عن الرضا (عليه السـلام): «من حلق رأس رجل فلم ينبت فعليه مائه دينار، فإن حلق لحيته فلم تنبت فعليه الديه، وإن نبتت فطالت بعد نباتها فلا شيء له»([(۲)](#)).

لكن فيه إن هـذه المرسـله، ولعلهـا من الفقه الرضوى إذ هى موجوده فيهـا، لا تقاوم الصـحيحه السابقه المحتفه بالشواهـد، ولعلها صدرت تقيه.

ديه شعر اللحيه

((ديه شعر اللحيه))

وكذا الكلام فى شـعر اللحيه، فإنها إن تلفت بأيه وسيله كانت فلم تنبت ففيه الديه الكامله، وفاقاً للأكثر، كما فى كشف اللثام، بل المشـهور كما فى المسالك والمفاتيح، وهو الذى يقتضيه أصل مذهبنا كما عن السرائر، وعندنا كما عن المبسوط، وإجماعاً كما عن الخلاف.

ويدل عليه خبرا مسـمع والسـكونى، عن أبى عبد الله (عليه السـلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى اللحيه إذا حلقت فلم تنبت الديه كامله، فإذا نبتت فثلث الديه»([(۳)](#)).

۱- الفقيه: ج۴ ص۱۱۱ الباب ۴۱ ح۱.

۲- فقه الرضا: ص۳۲۰ الباب ۶۸.

۳- الوسائل: ج۱۹ ص۲۶۰ الباب ۳۷ ح۱.

بل وصحيح سليمان المتقدم، بناءً على إراده (او) من الواو.

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «فى اللحيه تنتف أو تحلق أو تسمط فلا تنبت ففيها الديه كامله، وما نقص منها فبحساب ذلك، وديه الشارب إذا لم ينبت ثلث ديه الشفه العليا، وما نقص منه فبحساب ذلك، فإن نبت فعشرون ديناراً»((۱)).

وروى الصدوق فى المقنع، عن هشام بن سالم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه سأله عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فامتعط شعر رأسه ولحيته ولا تنبت أبداً، قال (عليه السلام): «عليه الديه»، قال: «وإذا حلق رجل لحيه رجل، فإن لم ينبت فعليه ديه كامله، وإن نبت فعليه ثلث الديه»((۲)).

وضعف الروايات مجبوره بالشهره المحققه، والإجماع المدعى، وما دل على أن ما فى البدن واحد ففيه الديه.

فروع فى شعر اللحيه

((فروع فى شعر اللحيه))

ولا فرق بين أقسام اللحيه كما ذكرناه فى أقسام شعر الرأس، أما إذا كانت اللحيه قد نبتت جديداً فلم تستوعب فالظاهر أن ذلك بالحساب كما سيأتى.

نعم لو صار نتفها سبباً لعدم نبات ما عداه أيضاً، فالظاهر الديه الكامله للإطلاق أو المناط.

ولو استعمل عليه دواءً أو نحوه مما أوجب دخولها فى الحلق كما قد يتفق، فالظاهر أن عليه ديه وأرشاً من جهه نباتها فى الحلق، وكذا لو سبب نباتها معكوساً إلى أعلى مثلاً، لأنه تشويه بالإضافه إلى ذلك، والنبات فى النص والفتوى منصرف إلى المتعارف.

ديه الشارب

((ديه الشارب))

واللحيه لا تشمل الشارب، فاللازم فى نتفه فلم

۱- المستدرک: ج۱۸ ص۳۷۶ الباب ۳۴ ح ۱.

۲- المستدرک: ج۱۸ ص۳۷۶ الباب ۳۴ ح ۳.

ينبت، إما الحكومه، وأما القول بالديه الكامله لإطلاقات إن ما فى البدن واحداً، والعمل بما فى الدعائم من باب أصاله عدم الزائد، ولم أجد فيما حضرنى من كلماتهم التعرض له.

وما تحت اللحيه وما فوقها فى الخد هل يحسب منها، أم لا، احتمالان.

إذا نبت الشعر بعد الجنايه

((إذا نبت الشعر بعد الجنايه))

هذا كله إن لم ينبت الشعر فى الرأس واللحيه، وإن نبتتا ففيه أقوال ثلاثه:

الأول: إنه الأرش، كما عن الشيخ فى النهايه وبنى حمزه وإدريس، وسعيد والفاضل وغيرهم فى شعر الرأس، بل عليه أكثر المتأخرين، كما يظهر من مفتاح الكرامه.

أما فى شعر اللحيه، فقد اختار الفاضل ومن تأخر عنه الأرش أيضاً.

ويستدل لذلك بما تقدم فى المسأله السابعه من قوله (عليه السلام): «وما كان من ذلك من جروح أو تنكل فيحكم به ذو عدل منكم».

الثانى: إنه إن نبت اللحيه ففيه ثلث الديه، كما عن أبى على والصدوق والشيخ، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الإجماع عليه.

واستدلوا لذلك بخبرى مسمع والسكونى المتقدمين: «فإذا نبتت فثلث الديه»، ومثلهما خبر المقنع المتقدم أيضاً.

الثالث: ما عن الكافى والغنيه والإصباح من أنه عشر الديه، وقد ادعى الغنيه على ذلك الإجماع، قال فى الجواهر لم يجد دليلاً على هذا القول عدا ما يحكى من إجماع الغنيه الذى لم نتحقق ذلك منه.

أقول: قد تقدم عباره الغنيه، والظاهر أنه ادعى الإجماع، لأن ظاهره دعواه الإجماع على كل ما تقدم.

ثم إنه قد تقدم فى روايه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام): إنه إن نبت شعر

الرأس ففيه عشرون ديناراً.

وأقرب هذه الأقوال هو الثانى، لمكان روايه الكافى والفقيه، وحيث التزم أصحابهما بحجيه ما فيهما فضعف السند بعد الالتزام غير ضـار، وبهـا المؤيـد بخبر المقنع يخرج من إطلاـق دليـل الأـرش، والخبران وإن كانـا فى اللحيه، إلاّـ أن وحـده المناط تكفى فى التعدى إلى شعر الرأس.

والظاهر أن مراد النهايه والوسـيله أنه على ما يراه الإمام، كمراد السـرائر يقوّم لو كان عبـداً كم كانت قيمته قبل أن يذهب شـعره، وكم تكون قيمته بعد ذهاب شعره، ويؤخذ من ذلك الحساب ديه الحر، انتهى، هو القول الأول، أى الأرش.

أما الثالث: فضعف المرسله، كضعف مرسله الدعائم يغنى عن التكلم حوله.

لاـ يقـال: كيف يمكن أن تكون الـديه ثلث ديه النفس، مع أن الشـعر يعود فوراً عرفيـاً، خصوصـاً إذا كان المحلوق قليلاً، إذ بعد نصف شـهر مثلاً يعود ما حلقه، وثلث الديه أحياناً يكون مالاً كثيراً، مثلاً ثلث الديه فى الحال الحاضـر ما يقارب مائتين وعشـرين مثقالاًـ صـيرفياً من الـذهب، وكل مثقال عشـره دنانير تقريباً، وهى أجره ثلاثه عمال فى اليوم، فمعنى ذلك أن اللازم على الحالق إعطاء اجره ما يقارب من سبعمائه وثلاثين عاملاً، وهل يعقل أن يجعل الإسلام وهو دين العقل هذا القدر من الأرش لشىء بسيط مثل حلق الرأس.

لأنه يقال: إن التخيير فى الـديه بين سـته أشـياء، وذلك بيـد المعتـدى فلا يجبر على إعطاء الذهب فى حال ارتفع الذهب لتلاعب الرأسماليين بالذهب، فعشره آلاف درهم وكل درهم فى الحال خمسون فلساً يصلح أن تكون ديه كامله، وثلثه ما يقارب من مائه وخمسـين ديناراً، أجره ثلاثين عاملاً، وبعباره أخرى أجره عامل فى ثلاثين يوماً، وهذا شىء معقول، لأن الأرش ليس لأجل الشعر فقط، بل لإهانه المتعدى للذى حلق شعره، وأى مانع من أن تؤخذ أجره شهر له لأجل هذه

الإهانه التی ألحقها بالمتعدی علیه.

فروع فی دیه الشعر

((فروع فی دیه الشعر))

ثم إن ظواهر النصوص والفتاوی تعطی عدم الفرق بین أن یکون إزاله الشعر مقارنه مع الإیذاء مثل صب الماء الحار والنتف، أو بدونه، کما أنه کذلک فی سائر التعدیات، مثل قطع الید التی خدرت بسبب دواء وقطع الید بدون التخدیر، إلی غیر ذلک.

والأذیه تدارک بالتعزیر، کما ورد فی بعض الروایات، بالإضافه إلی إطلاق أن کل حرام فیه تعزیر، وسیأتی بعض الروایات الداله علیه فی خصوص المقام.

ثم هل الاعتبار فی النبات وعدمه بالسنه، کما عن التحریر والجامع، لخبر سلمه بن تمام المتقدم: (فأجله (علیه السلام) سنه فلم ینبت شعره فقضی علیه بالدیه)، أم لا تعتبر السنه، بل یعمل حسب الظاهر، لإطلاق الأدله، والخبر لا یصلح مقیداً لضعف سنده، احتمالان، وإن کان الأول أقرب، للاستقراء الموجب للاطمینان فی أمثال المقام، فقد اعتبر الشارع السنه فی من ضرب علی أذنه فلم یسمع، وفی ذهاب العقل وذهاب نور البصر وذهاب الحیض وغیرها، کما لا یخفی علی من راجع الروایات.

وعلیه فالظاهر أنه إن لم یعد سنه، أو أخبر من یعتمد علی قوله بأنه لا یعود سنه، کان علی المتعدی الدیه الکامله، وکأنه لذا قال الجواهر: (الظاهر اعتبار عدم النبات بحکم أهل الخبره کما فی نظائره، لا إلی خصوص سنه) انتهی.

فإنه لیس من المستبعد إرادته إخبار أهل الخبره بعدم النبات إلی السنه، فتأمل.

ولو أخبر أهل الخبره أنه لا ینبت فنبت، رد ما فضل من الدیه عن الأرش أو الثلث، ولذا قال فی التحریر: لو نبت بعد حکم أهل المعرفه بعدم رجوعه، فالأقرب رد ما فضل من الدیه عن الأرش.

أما إذا أخر إلی السنه فأعطاه الدیه

ثم نبت، فالظاهر أنه هبه جديده، كما ورد بهذا اللفظ فی بعض روایات مثل المقام، فقول التحریر برد ما فضل عن الأرش فی هذا المقام أیضاً مشکل، وإن وافقه الجواهر.

ولا یبعد أنه إن أخبر أهل الخبره بأنه لا ینبت سنه کان له الدیه أیضاً، لأن ظاهر النصوص المذکوره فی المقامات المختلفه ولو بمعونه فهم العرف، أن الدیه لا ترد إذا نبت بعد سنه، وأی فرق بین العلم بنباته بعد سنه وعدم العلم بذلک، والله العالم.

ثم إنه إذا نبت نباتاً غیر صحیح کالمجعد ونحوه، فمن یقول بالأرش لا یهمه ذلک، أما من یقول بثلث الدیه، فهل یقول بالثلث هنا أیضاً أم أکثر، والکثره علی الثلث حسب رأی ذوی عدل منکم، احتمالان، وإن لم أجد فی کلامهم ذلک، إلّا أنه لا یبعد الثانی، إذ المنصرف من أدله الثلث ماکان یعود عوداً حسناً، فلا یمکن التمسک بالإطلاق لإطلاق الثلث ولو عاد غیر حسن.

ثم إنه إذا تعمد قلع الشعر، کان للمجنی علیه أن یقتص، کما کان له أخذ الدیه، والظاهر أن القصاص جائز بالمثل إذا کان ممکناً بدون سرایه، مثلاً ـ إذا صب علی رأسه الماء الحار جاز أن یفعل مثله به إذا لم یکن فی ذلک خطر موت الجانی أو عمی عینه مثلاً ـ أما أن یفعل الأشد فلا یجوز قطعاً، کأن یصب علی رأسه التیزاب، أما فعل المشابه المخالف، فإن کان یراه العرف مماثلاً، لینطبق علیه {بمثل ما اعتدی}((1)) جاز، کأن یحلق الجانی رأسه بالموسی فیحلق المجنی علیه رأس الجانی بالنوره، وإلّا لم یجز، کأن یحرق الجانی شعر رأسه فینتف المجنی علیه شعر رأس الجانی.

ولا یخفی أنه إذا نتف شعر رأس المجنی علیه مثلاً جاز

1- سوره البقره: الآیه ۱۹۴.

له أن يأخذ الديه، لكن هل له مع ذلک أن يجرح رأسه، لأن الجانی فعل به أمرين: إزاله الشعر والجرح الملازم للنتف، أو لا، من أن الـديه فی مقابل الإزاله فله عليه حق الجرح أيضاً، ومن أن الروايات سـكتت عن الجرح، ولعل الأول أقرب، إذ لم يعلم إطلاق فی الروايات من هذه الجهه.

ثم إن الظاهر أنه إذا تماثل الجانی والمجنی عليه فی العمد، كان للمجنی عليه الديه الكامله، أما إذا لم يتماثلا كالرجل يزيل شعر المرأه أو العكس، فـإنه يـأتی مـا تقـدم فی كتـاب القصاص، من أن المرأه تعاقل الرجل إلى الثلث، ثم ترتـد إلى النصف، فراجع هناک.

ولو كان الجانی صغيراً أو مجنوناً، فالظاهر أنه لا حق للمجنی عليه فی القصاص، سواء كان صغيراً أو مجنوناً أيضاً أم لا، لأن عمد الصبی والمجنون خطأ، كما دل عليه النص والإجماع.

ولو تعمـد أحـدهما فی الانتقام عن أحدهما، أو تعمد الكبير فی الانتقام عنهما، فهل تسـقط الديه عنهما، لمكان القصاص، أو لا، لأن فعلهما لا قصاص فيه وإنما الـديه، فتؤخـذ الديه منهما له، ثم يقتض من الكبير المجنی عليه أو لا، احتمالان، وإن كان الظاهر الثانی.

نعم فی مثـل مـا إذا حلق مجنون رأس مجنون، فحلق الثـانی رأس الأـول، يقع التهـاتر القهری أو بالنسـبه إذا كـان أحـدهما رجلًا والآخر امرأه، وكذا فی الطفلين، وفی طفل ومجنون.

ولو نتف مثلًا إنسان شـعر آخر عمداً، كان له أن ينتف بعض شـعره ويأخذ للبقيه بنسـبته من الديه، إذا رضـی المجنی عليه إعطاء الديه، وقد تقدم فی كتاب القصاص الكلام فی شبه ذلک.

وكيف كان، فقد تبين مما تقدم أن فی شعر رأس الرجل الديه إن لم ينبت، والأرش أو ثلث الديه إن نبت.

ديه شعر المرأه

((ديه شعر المرأه))

أما إزاله شعر المرأه ففيها ديتها إن لم ينبت، ومهرها

إن نبت، بلا إشكال ولا خلاف إلّا من الإسكافى فى الثانى، بل عن الغنيه الإجماع عليه، وفى الجواهر: إن قول الإسكافى شاذ لا دليل له، وقد جعل الإسكافى فيه ثلث الديه، ولعله استند إلى ما تقدم من روايتى مسمع والسكونى، بعد تنقيح المناط للاشتراك فى التكليف، وعدم الفرق بين شعر الرأس واللحيه.

لكن فيه: إن المناط لو تم فى نفسه لا يتمكن أن يقاوم دليل المشهور، وهو خبر ابن سنان الذى يعتمد عليه، لروايه المحمدين الثلاثه لها، بالإضافه إلى أنها حسنه أو صحيحه، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأه فحلق رأسها، قال (عليه السلام): «يضرب ضرباً وجيعاً، ويحبس فى سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها، فإن نبت أخذ منه مهر نسائها، وإن لم ينبت أخذ منه الديه كامله»، قلت: فكيف صار مهر نسائها إن نبت شعرها، قال (عليه السلام): «يا بن سنان إن شعر المرأه وعذرتها شريكان فى الجمال، فإذا ذهب بأحدهما وجب له المهر كاملاً»((١)).

ورواه المقنع هكذا: «فإن لم ينبت أخذ منه الديه كامله خمسه آلاف درهم».

وروى الدعائم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «وإن كانت امرأه فحلق رجل رأسها حبس فى السجن حتى ينبت ويخرج بين ذلك فيضرب ثم يرد إلى السجن، فإذا نبت أخذ منه مثل مهر نسائها، إلّا أن يكون أكثر من مهر السنه، فإن كان أكثر من مهر السنه رد إلى السنه»((٢)).

والرد إلى مهر السنه حيث لم يذكر فى الروايه الأولى، والدعائم ليس بحجه، كان مقتضى القاعده حمله على نوع

١- الوسائل: ج١٩ ص٢٥٥ الباب ٣٠ ح١.

٢- المقنع: ص١٨٦.

من الاستحباب بالنسبه إلى المجنى عليها، وإلا فمقتضى النص والفتوى تمام المهر، ولذا قال فى الجواهر تبعاً للشهيد: ولو زاد مهر نسائها على مهر السنه أخذته، لإطلاق النص والفتوى، والمراد بمهر النساء قدر مهرها حالاً ـ مع خصوصيات السن والبكاره والجمال وغيرها لا مهر نسائها وهى فتاه مثلاً والحال أنها عجوز كما هو واضح.

ولو زاد مهرها عن ديتها، فهل لها ذلك، أو ترد إلى الديه، احتمالان، من إطلاق النص، ومن دعوى كشف اللثام ـ كما فى مفتاح الكرامه والجواهر ـ على أنه لا يزيد عضو من إنسان على ديه نفسه.

أقول: هذا بالإضافه إلى ظهور النص فى أن الديه مع الإنبات أقل من الديه بدون الإنبات، فإن تساوت الديتان أو زادت الأولى على الثانيه كان خلاف النص.

إذا أصيب بعض الشعر

((إذا أصيب بعض الشعر))

بقى شىء، وهو أنه لو أصيب بعض شعر الرأس أو اللحيه من الرجل أو المرأه دون بعض، فعلى الحساب المتقدم، أى الديه الكامله إذا لم ينبت، وثلث الديه إذا نبت، وقد ادعى الجواهر على ذلك عدم الخلاف والإشكال. وفى مفتاح الكرامه ادعاء الإجماع على الظاهر عليه.

ويدل عليه بالإضافه إلى ذلك، وأنه مقتضى القاعده المستفاده من النص والفتوى فى كل أبعاض مجموع، روايه الدعائم المتقدمه، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، قال (عليه السلام) فى اللحيه: «وما نقص منها فبحساب ذلك»، وقال فى الشارب: «وما نقص منه فبحساب ذلك»((١)) .

وروايته الثانيه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن أمير المؤمنين

١- المستدرك: ج١٨ ص٣٧٦ الباب ٣٤ ح١.

(عليه السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه قضى فى شعر الرأس ينتف كله فلا ينبت ففيه الديه كامله، وإن نبت بعضه دون بعض فبحساب ذلك»((۱)).

ولكن لا يخفى أن النسبه إنما تلاحظ فى كل ما فى أصله لم يكن أرش، إذ لو كان فى أصله أرش لم يكن وجه للنسبه، بل يلاحظ الأرش فى البعض رأساً، ولذا قال كشف اللثام: (فى الأبعاض من شعر الرأس أو اللحيه بالنسبه لمحل الفائت منها إلى الجميع بالمساحه فيؤخذ من الديه بالحساب، كسائر ما فيه تقدير من الأعضاء، وكذا إن وجب بالكل ثلث الديه أو عشرها أو المهر، وأما على القول بالأرش ففى البعض أيضاً إذا عاد الأرش من غير نسبه) انتهى.

ثم إنه إن أراد المجنى عليه القصاص، لوحظت النسبه لا المساحه، فإذا حلق نصف شعر رأس كبير الرأس، حلق المجنى عليه نصف شعر رأس الجانى، وإن كان رأس الجانى صغيراً حتى صار نصفه بقدر ربع رأس المجنى عليه، وقد تقدم هذا الكلام فى كتاب القصاص بالنسبه إلى تقاص الجراحات، فراجع.

ولو حلق الجانى رأس المجنى عليه بما رجع نبته، وإذا حلق المجنى عليه رأس الجانى لا يرجع نبته، فهل له الحلق من باب أنه مثله أو لا لأنه وإن كان مثله فى الحلق إلّا أنه زياده على ذلك، احتمالان، ولعل الثانى أقرب، بالإضافه إلى أنه أحوط، فالمرجع الديه والتعزير والحبس المتقدمان فى النص، والظاهر أنهما تابع لرأى الإمام، إن شاء جمع بينهما، وإن شاء أفرد أحدهما، وقد ذكرنا فى كتاب الحدود تفصيل الكلام فى مطلق التعزير فراجع.

۱- المستدرک: ج۱۸ ص۳۷۶ الباب ۳۴ ح۲.

دیه الحاجبین

((دیه الحاجبین))

(مسأله ۳): فی إزاله شعر الحاجبین معاً نصف الدیه، وقول الشرائع وغیره خمسمائه دینار من باب المثال کما لا یخفی، ففی کل واحد منهما ربع الدیه مائتان وخمسون دیناراً للذکر، ومائه وخمسه وعشرون دیناراً للأنثی، وکذلک بالنسبه إلی سائر أقسام الدیات.

وکیف کان، فهذا هو رأی الأکثر، کما عن کشف اللثام والریاض، بل المشهور کما عن المسالک والمفاتیح ومجمع البرهان، وعن ظاهر المبسوط والسرائر الإجماع علیه.

وذلک لخبر أبی عمرو المتطبب، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «من إفتاء أمیر المؤمنین (علیه السلام): إن أصیب الحاجب فذهب شعره کله فدیته نصف دیه العین مائتا دینار وخمسون دیناراً، وما أصیب منه فعلی حساب ذلک»((۱)).

والرضوی (علیه السلام): «إذا أصیب الحاجب فذهب شعره کله، فدیته نصف دیه العین، فإن نقص من شعره شیء حسب علی هذا القیاس»((۲)).

وفی کتاب ظریف، باسناده إلی علی (علیه السلام): وان اصیب الحاجب فذهب شعره کله، فدیته نصف دیه العین مأتا دینار وخمسون دیناراً، وما اصیب منه فعلی حساب ذلک((۳)).

ومنه یعلم أن ما فی المسالک من أن مستند الحکم غیر معلوم والإجماع ممنوع محل نظر، لحجیه الخبر بالشهره القطعیه کما عرفت، کما أن المحکی عن الغنیه والإصباح أن فیهما الدیه تامه، بل عن الغنیه الإجماع علیه کذلک، والشیخ

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۸ الباب ۲ ح۳.

۲- المستدرک: ج۱۸ ص۳۳۹ الباب ۲ ح۵.

۳- المستدرک: ج۱۸ ص۳۳۸ الباب ۲ ح۱.

فى المبسوط اختلف كلامه، فقال فى كتاب القصاص: (وعندنا ... وشعر الحاجبين بنصف الديه)، وقال فى كتاب الديات: (فأما اللحيه وشعر الرأس والحاجبين فإنه يجب فيه عندنا الديه)، ولعل مراده فى الثانى أصل الديه لا قدرها.

وكيف كان، فقد استدل لهذا القول بالإجماع المدعى، وبما دل على أن كل ما هو زوج فى الإنسان ففيهما الديه الكامله.

وخبر الدعائم، عنه (عليه السلام)، أى الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه قضى فى الحاجبين الديه، وفى كل واحد منهما نصف الديه إذا نتف فلم ينبت، فإن نبت فديته عشره دنانير لكل حاجب، وما ذهب منه فبحساب ذلك»((1)).

لكن اللازم الفتوى حسب المشهور، لمكان الخبر المجبور، والإجماع موهون، وإطلاق مسأله الزوج مقيد، والخبر لا يعتمد عليه.

ثم هل نصب الديه فيها مطلق سواء نبت أم لا، أم خاص بما إذا لم ينبت، المنصرف من أخبار اللحيه والرأس أن فى المقام أيضاً كذلك، وهذا هو الذى اختاره الإصباح والتقى والمختلف والمسالك، واختاره الجواهر وغيره، بل عن الغنيه الإجماع عليه، خلافاً لكشف اللثام، حيث قال: (لم يظهر فى الخبرين وكلام الشيخين وابن إدريس والبراج وابن سعيد فرق بين عود نباتهما وعدمه).

أقول: الانصراف كاف فى الموضوع، وقد عرفت تصريح روايه الدعائم عن على (عليه السلام) بالفرق، والظاهر أن الفرق بالثلث لا بالأرش، ولو بقرينه سياق أخبار الرأس واللحيه، لرؤيه العرف وحده المناط، ولعل ما فى الدعائم من تعيين عشره من باب قاعده الإلزام، كما تقدم مثله.

١- المستدرك: ج١٨ ص٣٣٩ الباب ٢ ح٣.

ومما تقدم ظهر الإشكال فى فتوى سلار، قال: (إذا ذهب بحاجبه فنبت ففيه ربع الديه، وقد روى أيضاً، لأن فيهما إذا لم ينبت مائه دينار)، إذ لا دليل على ربع الديه، ولم تثبت الروايه كما اعترف به الجواهر.

ثم إن ما أصيب من الحاجب فعلى الحساب المزبور كما تقدم فى الروايات، وعليه الشهره المحققه، بل فى الجواهر بلا خلاف ولا إشكال، وأرسله مفتاح الكرامه إرسال المسلمات.

ثم إنه لا فرق بين طويل الحاجب وعريضه وغيرهما، نعم حال الزائد حال شعر الأغم بالنسبه إلى ما نبت فى جبهته كما تقدم.

كما أنه لا ـ فرق فى الحاجب بين القليل والكثير، نعم لو أخذ بعض الحاجب كما فى النساء، كانت إزاله البقيه فى حكم إزاله البعض.

ص:٢٧٣

دیه الأهداب

((دیه الأهداب))

(مسأله ۴): فی الأهداب الأربعه، وهی الشعور النابته علی الأجفان إن لم ینبت الدیه الکامله.

کما ذکره جمع، منهم الشیخ وابن حمزه والعلامه وغیرهم، بل فی الروضه نسبته إلی الأکثر، وقال فی المبسوط إنه الذی یقتضیه مذهبنا، واستدل لذلک فی الخلاف بإجماع الفرقه وأخبارهم، ونسبه فی الوسیله إلی روایه.

وکیف کان، فیدل علیه بالإضافه إلی المراسیل المذکوره المؤیده بالشهره والإجماع المدعی، ما دل علی أن ما فی الإنسان اثنان فیهما الدیه، وفی ما کان أربعه فی کل ربع الدیه، کما سیأتی ما یدل علی ذلک فی الجفن.

خصوص ما رواه الدعائم، عن علی (علیه السلام): «وإذا نتفت أشفار العین کلها فلم تنبت ففیها الدیه، وفی کل واحد منها ربع الدیه، وهما سواء الأعلی والأسفل»((۱)).

ولا استبعاد فی الدیه الکامله فی أشفار قلیله، إذ هی تمنع انصباب النور فی العین، ففیها فائده کبیره، والدیه إنما تکون إذا لم تنبت، لأنه المنصرف عن النص والفتوی، ولو بقرینه شعر الرأس واللحیه، فإذا نبتت ففیها ثلث الدیه أو الأرش علی ما تقدم فی شعر الرأس واللحیه والحاجب.

هذا ولکن عن القاضی أن فی الأهداب نصف الدیه، ولعله نزل کل هدبین منزله حاجب واحد، وعن غایه المراد تأیید القول بالأرش فی الأهداب، ولعله لإطلاق أدله الحکومه فیما لا نص فیه، ولا نص فی المقام، وهذا هو الذی اختاره المحقق، ونسبه الجواهر إلی الحلی ومن تأخر عنه، واختاره هو أیضاً، وفی مفتاح الکرامه، ونسب عدم الترجیح إلی الإیضاح واللمعه والروضه،

۱- المستدرک: ج۱۸ ص۳۳۹ البا ب ۲ ح۴.

وقد عرفت أن الأقرب حسب الصناعه الأول.

وسيأتى الكلام فى الأجفان وحكم ما لو قلعت الأشفار معها، وأن مقتضى القاعده ديتان، كما لو كشط جلد الرأس أو الوجه حيث يذهب الشعر أيضاً، ولذا قال فى الخلاف والمبسوط: إن فى الأشفار مع الأجفان ديتان.

ثم إن مقتضى القاعده ثلث الديه إذا نبت الأشفار.

ثم إن الشرائع قال: ما عدا ذلك من الشعر لا تقدير فيه، استناداً إلى البراءه الأصليه، لكن الأقوى أن فيها القصاص إن تعمد، والأرش إن كان فيه أرش عرفاً، ولذا قال الجواهر: (لكن ثبت فيه الأرش إن قلع منفرداً عاد أو لا، ولا شىء مع الانضمام إلى العضو إذا قطع أو إلى الجلد إذا كشط، بل عن المهذب البارع الإجماع) انتهى.

أقول: لكن لا وجه لعدم الأرش إن قطع مع الجلد مثلاً ثم عاد الجلد ولم يعد، إذ هو أكثر من الغمز الذى ورد فى الروايه أن فيه الأرش، بل وإن عاد، لأنه نوع من الجمال قد أزاله القالع، ولا دليل على أنه إن انضم إلى غيره سقط أرشه، بل إطلاقات أدله الأرش شامله له.

((فروع))

ومنه يعلم أنه لو كانت للمرأه لحيه فالواجب الأرش إن كان يعد جمالاً لها، ولا يأتى هنا ما تقدم فى لحيه الرجل للانصراف، وإنما قيدناه بالجمال لأنه بدونه لا قيمه له، إلاّ إذا كان داخلاً فى أرش الخدش وأرش الغمز، وعليه فإذا قلعها الرجل هل لها أن تقتص، احتمالان، من إطلاق المماثله، ومن الانصراف.

أما لحيه الخنثى المشكل، فعلى ما ذكره الجواهر يثبت فيها الأرش، لكن اللازم أن يقال بأن لها نصف ديه الرجل ونصف ديه المرأه، لأنه مقتضى العدل بعد أن كانت إحداهما، إلاّ إذا قيل بأنها طبيعه ثالثه فالأرش لإطلاق أدلته، أما على ما لم نستبعد من اختيار نفسها فى جعلها امرأه أو رجلاً لم تبعد تبعيه الحكم لذلك،

وقد سبق الكلام فى ذلك فى بعض أبواب الفقه.

ولو قلع شعر لحيه المرأه فزادت جمالاً فالأرش والتعزير، إذ الأرش ليس للقبح ولذا كان للغمز، وإن زاد المغموز جمالاً لاحمرار خده، فقول الجواهر: (إن الضمان لا يكون إلاّ للنقص، والفرض عدمه) غير ظاهر الوجه.

ومما تقدم يعلم حكم ما إذا نتف شعر عانته أو عانتها.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى كلام الجواهر فى حلق رأس الرجل المعتاد حلقه، قال: (إطلاق الفتوى أن فيه الأرش أو التقدير المزبور لكنه على ما إذا حصل النقص به كما فى الشعر الطويل لبعض الشبان) انتهى، وفيه ما لا يخفى.

ومنه يعلم حكم ما إذا حلق لحيه رجل اعتاد حلق لحيته، وإن كان بحيث إنه لو لم يحلقه الجانى حلقه بنفسه، إذ لا منافاه بين الأرش وبين فعل الإنسان لنفسه، كما أنه لو جرح نفسه لأجل إخراج الدم كالحجامه، بخلاف ما لو جرحه غيره بدون رضاه.

ديه العين

((ديه العين))

(مسأله ۵): العينان فيهما معاً الديه، وفی كل واحده نصف الديه، بلا إشكال ولا خلاف، بل دعاوی الإجماع عليه مستفيضه، وادعی بعضهم إجماع المسلمين، ويدل علی ذلک طائفتان من الروايات.

الأولی: العمومات الداله علی أن كل ما فی البدن اثنان، ففی كل واحد منهما نصف الديه.

الثانيه: ما دل علی خصوص المورد، كصحيحه ابن سنان، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: «ما كان فی الجسد منه اثنان، ففيه نصف الديه، مثل اليدين والعينين»، قال: قلت: رجل فقئت عينه، قال (عليه السلام): «نصف الديه» الحديث((۱)).

وصحيحه الحلبی، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، وفيها: «وفی العينين الديه، وفی إحداهما نصف الديه»((۲)).

وخبر ابن سنان، عن أبی عبد الله (عليه السلام): «وفی العين إذا فقئت نصف الديه»((۳)).

وعن زراره، عن أبی عبد الله (عليه السلام): «وفی العينين الديه، وفی إحداهما نصف الديه»((۴)).

وعن العلاء، عنه (عليه السلام): «وفی أذنيه الديه كامله، والرجلان والعينان بتلک المنزله»((۵)).

وعن سماعه، عنه (عليه السلام): «والعين الواحده نصف الديه»((۶)).

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۳ الباب ۱ ح۱.
۲- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۴ الباب ۱ ح۴.
۳- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۵ الباب ۱ ح۵.
۴- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۵ الباب ۱ ح۶.
۵- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۶ الباب ۱ ح۸.
۶- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۶ الباب ۱ ح۱۰.

وعن هشام بن سالم، قال: «كل ما كان فى الإنسان اثنان ففيهما الديه، وفى أحدهما نصف الديه، وما كان فيه واحد ففيه الديه»([(۱)]).

وفى روايه الجعفريات، عن على (عليه السلام)، قال: «فى العينين الديه، وفى كل واحد منهما نصف الديه، وفى جفون العينين فى كل جفن منها ربع الديه»([(۲)]).

وعن دعائم الإسلام، عنه (عليه السلام)، قال: «فى العينين الديه، وفى كل واحد منهما نصف الديه»([(۳)]).

إلى غيرها من الروايات.

العيون وأقسامها

((العيون وأقسامها))

ثم الظاهر أنه لا فرق بين كل أقسام العيون، الصحيحه والمريضه، والمأفوه خلقه أو عرضاً كالعمشاء والحولاء والجاحظه، وكذلك الأخفش والأعشى والأرمد والأجهر، ومن على بياضها سواد أو بالعكس إذا كان الإبصار باقياً، وغيرها، كل ذلك لإطلاق النص والفتوى.

وقد تقدم فى كتاب القصاص، قصاص الصحيحه بالمريضه ونحوها وبالعكس، ولذا قال فى الجواهر: (إنه مقتضى إطلاق النص والفتوى ومعقد للإجماع)، وقال فى مفتاح الكرامه: (إنه حسب العمل بإطلاق النص والفتوى والإجماع).

ثم إنه لا فرق فى الديه بين قلع العين أو فقئها أو إذابتها بالنار ونحوها أو غير ذلك، إذ المدار إعدامها بأيه وسيله كانت.

ديه الأجفان

((ديه الأجفان))

وفى الأجفان ديه كامله أو غير كامله، بلا خلاف ولا إشكال، بل فى الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وإنما اختلفوا فى تقدير كل جفن إلى أقوال ثلاثه:

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۷ الباب ۱ ح۱۲.

۲- المستدرك: ج۱۸ ص۳۳۶ الباب ۱ ح۵.

۳- المستدرك: ج۱۸ ص۳۳۷ الباب ۱ ح۱۲.

الأول: إن فی کل جفن ربع الدیه، کما اختاره الشیخ فی المبسوط والعمانی والعلامه وولده والشهیدان وأبو العباس وغیرهم، لصحیح هشام، عن الصادق (علیه السلام) قال: «کلما کان فی الإنسان اثنان ففیهما الدیه، وفی أحدهما نصف الدیه»، إلی غیره مما تقدم، حیث تعد الأجفان عرفاً اثنین، بل قد عرفت صراحه خبر الجعفریات بذلک.

الثانی: إن فی الأعلی ثلثی الدیه وفی الأسفل الثلث، اختاره الخلاف والسرائر، بل عن الأول علیه إجماع الفرقه وأخبارهم، قال فی مفتاح الکرامه: (إن الشهید قال بعد نقله عن الخلاف ذلک: إنا لا نعرفهما، قلت: هو أعرف بالأخبار، وقد ذکر ذلک فی المبسوط أیضاً، فلعل هناک أخباراً لم تصل إلینا فکانت مرسله)، إلی آخر کلامه.

الثالث: فی الأعلی ثلث الدیه وفی الأسفل النصف، فیکون المجموع أقل من الدیه الکامله بالسدس، وهذا هو الذی اختاره الشیخ فی بعض کتبه والمقنعه والنهایه والمراسم والوسیله والغنیه والقاضی وأبو الصلاح والطبرسی والصهرشتی والکیدری وأبوعلی، علی ما نقله عنهم مفتاح الکرامه والجواهر، بل علیه الأکثر کما عن الروضه، والکثیر کما فی الشرائع، والأشهر کما عن المفاتیح، والمشهور کما عن کشف اللثام، وأنه ثابت بالرسم النبوی والعلوی کما عن المراسم، وعن الغنیه الإجماع علیه.

وذلک لما فی کتاب ظریف بن ناصح، عن الصادق (علیه السلام)، المشهور فی الدیات کما فی المسالک عن إفتاء أمیر المؤمنین (علیه السلام) الذی رواه المحمدون الثلاثه بطرق عدیده، قال (علیه السلام): «وإن أصیب شفر العین الأعلی فشتر فدیته ثلث دیه العین مائه دینار وسته وستون دیناراً وثلثا دینار، وإن أصیب شفر العین الأسفل فشتر فدیته نصف دیه العین مائتا

دینار وخمسون دیناراً، فما أصیب منه فعلی حساب ذلک»((۱)).

وفی فقه الرضا (علیه السلام): «فإن أصیب الشفر الأعلی حتی یصیر أشتر فدیته ثلث دیه العین، إذا کان من فوق، وإذا کان من أسفل فدیته نصف دیه العین»((۲)).

ویؤید هذا القول ما سیأتی فی الشفتین، والظاهر بعد عدم إمکان الجمع بین القول الأول والثالث، لزوم اختیار الثالث، لأن ما عدا الجعفریات مطلقات، والمطلق لا یقاوم المقید، والجعفریات لیس بحجیه خبر ظریف.

أما وجه جمع المهذب بین القولین بأن هذا النقص إنما هو علی تقدیر کون الجنایه من اثنین، أو من واحد بعد رفع أرش الجنایه الأولی، وإلاّ وجب دیه کامله إجماعاً، بل فی الروضه هذا هو الظاهر من الروایه، لکن فتوی الأصحاب مطلقه، ففیه ما لا یخفی.

کما أنه کذلک فی استظهار الروضه، إذ لا ظهور قطعاً، وکذلک لا یخفی ما فی جمع الجواهر، حیث قال: (قد یقال إن الشفر بالضم کما فی الصحاح وغیره طرف الجفن، فذلک فی أشفار الأجفان لا فیها نفسها، لأنها فیها أجمع الدیه کامله أرباعاً، فتأمل).

إذ فیه: إن ظاهر النص والفتوی کون المراد بالأشفار نفس الجفن، کما أن فی أشفار المرأه یراد بها نفس المحیطین بالموضع لا طرفهما.

ثم إن فی الجنایه علی بعضها بحسابها، بلا إشکال ولا خلاف، کما یظهر من إرسالهم المسأله إرسال المسلمات، وفی الجواهر بلا خلاف أجده فیه، وقد صرح بذلک فی خبر ظریف، کما أنه مقتضی القاعده أیضاً، وعلی هذا فإن قطع

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۸ الباب ۲ ح۳.
۲- المستدرک: ج۱۸ ص۳۳۹ الباب ۲ ح۵.

نصف الجفن كانت ديته نصف ديه الجفن، من غير فرق بين أن يكون النصف طولاً أو عرضاً.

ولو شق الجفن بما لم يلتئم فالحكومه على المعنى الذى عرفته سابقاً، وكذلك إذا التئم، وإن كان الثانى أقل ديه من الأول.

ولو قلعت الأجفان مع العينين استحق المجنى عليه الديتين، كما صرح به غير واحد.

ولا يعتبر فى ديه الأجفان البصر، فقيمه ديه الأعمى كقيمه ديه البصير، كما أن المرأه على النصف من الرجل.

ولو فعل الجانى شيئاً أوجب انكماش الجفن، كما إذا قربه من النار مثلًا، كان عليه الحكومه.

ولو كان الجفن مريضاً، كان الحكم فيه كما فى الجفن الصحيح.

ولو كانت الأجفان مستحشفه يابسه مقلبه لا ـ تكن العين وتغطيها ففيها الحكومه، لانصراف الأدله عنها، كما صرح بالحكم القواعد، وبالعله الجواهر.

وكذلك يحكم فى الأجفان بالديه الكامله إذا قلع عينه فلا عين له لإطلاق الدليل، وفى العين الصحيحه من الأعور الديه الكامله إذا كان العور خلقهً أو بآفه من الله تعالى شأنه، وقد ادعى المسالك والجواهر عدم الخلاف فى ذلك، كما نقل عن الخلاف والغنيه والمختلف وغايه المراد والتنقيح والمهذب البارع الإجماع عليه.

ويدل عليه: خبر محمد به قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل أعور أصيبت عينه الصحيحه ففقأت، أن تفقأ إحدى عينى صاحبه ويعقل له نصف الديه، وإن شاء أخذ ديه كامله ويعفو عن عين صاحبه»((۱)).

وفى خبر الحلبى، عن الصادق (عليه السلام): «فى عين الأعور الديه كامله»((۲)).

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۵۲ الباب ۲۷ ح۲.

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۲۵۲ الباب ۲۷ ح۱.

وفی خبر أبی بصیر، عنه (علیه السلام)، قال: «إذا فقئت عین الأعور الصحیحه، یعنی عمداً، فإن شاء فقأ إحدی عینی صاحبه ویعقل له نصف الدیه، وإن شاء أخذ الدیه کامله ولم یفقأ عین صاحبه»((۱)).

وکأنه لأنه حینئذ کالشیء الذی فی الجسم واحد، لأنه یفقد کامل الإبصار بذلک، لکن هل یقال بذلک فی من قطعت إحدی یدیه أو رجلیه أو ما أشبه، أو فقد حس أحد السمعین، إلی غیر ذلک، لم أجد فی کلماتهم، والعله وإن کانت ظاهره فی هذه الروایه، إلّا أنها تصل إلی حد المناط القطعی غیر معلوم.

نعم لو استحق الأعور دیه عینه العوراء بجنایه جان، کان فی الصحیحه نصف الدیه، قال فی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه، بل عن الغنیه والخلاف الإجماع، بل هو کذلک علی الظاهر، کما اعترف به کشف اللثام، ویدل علیه أن فی کلتا العینین الدیه، ولو کان فی الثانیه الدیه الکامله بعد أخذ نصف الدیه للأولی، کان اللازم أن یکون فیهما دیه ونصف، وذلک خلاف النص والإجماع.

ثم لا فرق بین أن یکون قد أعطی الدیه الإنسان الأول الذی فقأها أم لا.

ثم قال الجواهر: وکذلک لو کان عورها قصاصاً، وإن لم یصرح به جماعه، بل فی کشف اللثام الأکثر، لکنه مندرج فی معقد إجماعی الخلاف والغنیه علی ذهابها بغیر الخلقه والآفه السماویه.

أقول: ویدل علیه ما تقدم، إذ لو کانت له دیه کامله فی الثانیه، کان معنی ذلک

۱- المستدرک: ج۱۸ ص ۳۷۰ الباب ۲۵ ح ۲.

أنه استوفى فى قبال عينيه عيناً وألف دينار، بينما الأدله دلت أن فى قبالهما ألف دينار فقط.

ومنه يعلم الحال فيما لو ذهبت إحدى عينيه دفاعاً، كما لو هاجم إنساناً فدافع عن نفسه فأصاب عينه، أو ذهبت فى الحرب أوما أشبه ذلك، لوحده الدليل فى الجميع.

ثم لا يخفى أن الأعور لا يحق له أن يعمى كلتا عينى الذى أعمى عينه الصحيحه، إذ النص دل على الديه فقط، فلا وجه لحقه فى كلتا عينى الجانى لأجل عين واحده.

ثم إن العين إذا كانت عوراء فخسفها الجانى، فالظاهر أن فيها ثلث الديه، لصحيحه بريد، عن الباقر (عليه السلام)، الذى رواه الكافى والفقيه والتهذيب، قال (عليه السلام): «فى لسان الأخرس وعين الأعمى وذكر الخصى وانثيه ثلث الديه»((١)).

وقال فى المقنع، وهو متون الروايات: «وفى العين القائمه إذا طمست ثلث ديتها»((٢)).

وهذا هو الذى ذهب إليه المشهور، بل عن الخلاف والغنيه الإجماع عليه.

وقد ذهب المفيد وسلار إلى أن فيه ربع الديه، لروايه عبد الله بن سليمان، عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى رجل فقأ عين رجل ذاهبه وهى قائمه، قال: «عليه ربع ديه العين»((٣)).

وروايه عبد الله بن جعفر، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى العين العوراء

١- الكافى: ج٧ ص٣١٨ ح۶.
٢- المستدرك: ج١٨ ص٣٧٢ الباب ٢٧ ح٣.
٣- الوسائل: ج١٩ ص٢٥٥ الباب ٢٩ ح٢.

تكون قائمه فتخسف، قال: «قضى فيها على بن أبى طالب (عليه السلام) بنصف الديه فى العين الصحيحه»((۱)).

وهذه الروايات إن لم تحمل على التقيه ولو بمعنى ما ذكره الحدائق، يجب رد علمها إلى أهلها (عليهم السلام) لتقدم الطائفه الأولى عليها بالشهره المحققه، حتى أن المحقق قال: إن روايه الربع متروكه.

ثم إن فى بعض الروايات كون الديه مائه دينار، كروايه الجعفريات: «إن علياً (عليه السلام) قضى فى العين القائمه إذا أصيبت بمائه دينار»((۲)).

وعن الدعائم، عنه (عليه السلام): «إنه قضى فى العين القائمه، يعنى الصحيحه الحدقه التى لا يرى بها صاحبها، إذا فقئت مائه دينار»((۳)).

ولعل ذلك صدرت أما تقيةً أو صلحاً أو ما أشبه ذلك، فاللازم رد علمه إلى أهله (عليهم السلام).

ولو لم تكن العين العوراء قائمه بأن انكشمت وضمرت مقلتها، فالظاهر أن فيها الحكومه، لإطلاق أدله الحكومه بعد عدم نص خاص.

ثم إنه ذكر الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: (وعلى كلا القولين) فى خسف عين الأعور ربع الديه أو ثلثها (فالحكم هنا كذلك) ربع الديه أو ثلثها (سواء كانت عوراء خلقه أو بجنايه جان) انتهى.

ولازم هذا اختلاف:

۱: ديه العين الصحيحه ألف دينار أو خمسمائه، باختلاف أن تكون عوراؤها خلقه فالألف، أو بجنايه فخمسمائه.

ص:۲۸۴

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۵۴ الباب ۲۹ ح۱.

۲- المستدرك: ج۱۸ ص ۳۷۱ الباب ۲۷ ح۱.

۳- المستدرك: ج۱۸ ص ۲۷۱ الباب ۲۷ ح

۲: عن دیه العین العوراء، إذ فیها علی کل تقدیر شیء واحد، إما الثلث علی المشهور، أو الربع علی قول.

ولا ـ یخفی أن مثل هـذا التخـالف غیر منسـاق من الأدله، والتمسک بإطلاق دلیل الثلث أو الربع مع وجود الانسـیاق مشـکل، بل الـذی تقتضـیه القاعده ولو فی الجمله، ما ورد فی صـحیحه أبی بصـیر المرویه فی الکافی والتهذیب، عن الصادق (علیه السـلام)، وقـد سـأله بعض آل زراره، عن رجل قطع لسان أخرس، فقال: «إن کان ولـدته أمه وهو أخرس فعلیه ثلث الـدیه، وإن کان ذهب بوجع أو آفه بعـد مـا کـان یتکلم، فـإن علی الـذی قطع لسـانه ثلث دیه لسانه، قال: وکـذلک القضاء فی العینین والجوارح، وقال: هکذا وجدناه فی کتاب علی علیه السلام»((۱)).

وما فی الکتابین مقـدم علی روایه الفقیه لهـذه الروایه هکـذا: (إن کان ولـدته أمه وهو أخرس فعلیه الـدیه) وبدون ذکر (کذلک القضاء فی العینین والجوارح)((۲)) .

أولا: لأن الکافی أضبط، خصوصاً بعد أن ینضم إلیه التهذیب.

وثانیاً: لأنه لیس فی لسان الأخرس الدیه الکامله، کما سیأتی نصاً وفتوی.

وثالثـاً: لأـنه إذا دار الأـمر بین الزیاده والنقیصه فی الروایه، بناؤهم علی تقـدیم الثانی، لأن سـقوط الکلمه ونحوها أقرب إلی حاله الإنسان من الزیاده.

وإنما ذکرنا أن ما تقتضـیه القاعـده هی روایه أبی بصـیر، لا فتوی المحقق، لأن القاعـده أن الآفه لو کانت بجنایه جان، فقـد أخذ المجنی علیه بعض قیمه عینه بالجنـایه السـابقه، فاللازم أن تکون الجنایه الثانیه أقل من قیمه الجنایه إذا وردت علی عین لم یجن علیها أولاً، وإنما کانت مأوفه بآفه سماویه مثلاً.

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۵۶ الباب ۳۱ ح۲.

۲- الفقیه: ج۴ ص۱۱۱ الباب ۳۸ ح۱.

وصحیحه أبی بصیر نص فی ذلک لأنها تقول: إن کان أخرس من أمه فله ثلث دیه اللسان، أی ثلثمائه وثلاثه وثلاثون دیناراً وثلث دینار، وإن کان خرس بعد أن کان یتکلم، فاللازم ملاحظه أن لسانه حال خرسه، کم کان یسوی، فالجنایه الوارده علیه لها ثلث قیمه هذا اللسان الذی خرس بآفه، لأنه فرق بین أقسام الخرس بعد أن کان الإنسان یتکلم، حیث إن بعض أقسام الخرس یوجب أن یکون للسان قیمه خمسمائه دینار، لأنه محتمل الزوال لخرسه، وبعض أقسام الخرس یوجب أن یکون للسان قیمه سبعمائه دینار أو أربعمائه دینار مثلاً، إذ کلما کان احتمال زوال الخرس أقرب کانت قیمه اللسان أکثر.

مثلاًـ إذا کان زوال الخرس یحتمل خمسین فی المائه کانت قیمه اللسان أقل مما إذا کان الاحتمال ثلاثین فی المائه، وبالعکس القیمه أکثر إذا کان احتمال زوال الخرس سبعین فی المائه وهکذا.

وإذا تحقق هذا فی اللسان، یأتی مثله فی العین، فالعین إذا انخسفت من الولاده أو بآفه سماویه ثم جنی علیها جان فقیمه الجنایه أکثر مما إذا کانت العین مخسوفه بجنایه جان، فإن قیمه الجنایه الثانیه حینئذ أقل، إذ قد أخذ المجنی علیه بعض ثمن عینه بسبب الجنایه الأولی.

وعلی هذا، فمقتضی الجمع بین روایه ثلث الدیه فی خسف عین الأعور أی روایه برید، وبین روایه أبی بصیر: «إن کان ولدته... وإن کان ذهب»، أن روایه برید خاصه بما إذا کان العور بآفه سماویه، أما إذا کان بجنایه جان فالدیه أقل من الثلث، فیلاحظ کم کانت قیمه عینه بعد الجنایه، فیدفع الجانی ثلث تلک القیمه، مثلاً

جنی جان علی عینه البصیره فجعلها أعمی، فأخذ بسبب الجنایه خمسمائه دینار، والحکومه تقتضی أن هذه العین العمیاء تسوی الآن مائه دینار، فإذا جنی علیها جان بأن قلعها، فاللازم أن یعطی ثلاثه وثلاثین دیناراً وثلثاً، وهذا هو الذی تقتضیه قاعده العدل، حیث إن المجنی علیه لم یحرم من شیء بعد ما جنی علیه ثانیاً، فلم یقل له إنک قد أخذت ثمن عینک من الجنایه الأولی، فلا حق لک فی شیء، إذ کیف لا حق له، وقد ذهب جمال عینه بالقلع، والجانی الثانی لم یجحف علیه بإلزامه أن یعطی کل المائه، حتی یجتمع عند المجنی علیه ستمائه دینار، وهو أکثر من قیمه عینه بکثیر، ولذا الذی ذکرناه فرق صحیح أبی بصیر فی اللفظ حیث قال: (ثلث الدیه.... ثلث دیه لسانه).

أما لماذا جعل الثلث للمجنی علیه الذی جنی علیه ثانیاً، لا (نصف دیه لسانه) مع أن النصف هی قاعده التوسط بین القیمه وبین الجنایه، فلعله لأجل أن الجانی لم یجن علی شیء مفید، بل علی صوره بلا فائده، والمجنی علیه قد أخذ قیمه عینه سابقاً فلا حق له فی شیء کثیر، وإنما یعطی شیء لئلا یحرم بعد ذهاب جمال عینه وألمه بالقلع، فتأمل.

دیه عین الأعور

((دیه عین الأعور))

ثم إن الظاهر من إطلاق صحیحه برید أن فی عین الأعور ثلث الدیه، سواء خسفها أو قلعها أو طبقها، کلًا أو بعضاً، لأن کل ذلک مشمول لقوله (علیه السلام): «وعین الأعور».

فتفصیل جمله من الفقهاء فی المسأله غیر ظاهر الوجه، وإن کان الغنیه ادعی الإجماع علی ما أفتی به، وورد فیما ذکره الحلبی: فی خسف العین الواقفه العمیاء ثلث دیتها، وفی طبق المفتوحه أو ذهاب سوادهما مع تقدم العمی ربع دیتها، وتقدم فی خبر عبد الله بن سلیمان وعبد الله بن أبی جعفر ربع الدیه، إلّا أن کل ذلک غیر قابل للاستناد، إذ إجماع الغنیه مناقش

فیه صغری وکبری، ولذا قال الجواهر: إن إجماعه کما تری، ضروره عدم مظنه الإجماع المزبور، بل لعل الأمر بالعکس، وخبر الحلبی لیس مسنداً إلی الإمام (علیه السلام)، فلعله کان فتواه ذلک بأن جمع بذلک بین روایه الثلث وروایه الربع، والخبران قد تقدم عدم مقاومتهما لصحیحه برید لصحتها سنداً، والعمل بها عند المشهور الذی کاد أن یکون إجماعاً.

بقی شیء، وهو أنه ورد فی روایه العلاء بن الفضیل، عن الصادق (علیه السلام)، بعد ذکر جمله من الأعضاء التی فیها الدیه التامه، قوله (علیه السلام): «فی... والعین العوراء الدیه تامه»((1))، والمراد بها ما تقدم فی روایه محمد بن قیس: «فی رجل أعور أصیبت عینه الصحیحه ففقأت أن تفقأ إحدی عینی صاحبه ویعقل له نصف الدیه وإن شاء أخذ دیه کامله ویعفو»((2))، وقریب منه فی الدلاله خبر الحلبی، وأبی بصیر: «فی عین الأعور الدیه»، والله سبحانه العالم.

1- الوسائل: ج19 ص216 الباب 1 ح11.

2- الوسائل: ج19 ص252 البا ب 27 ح2.

دیه الأنف

((دیه الأنف))

(مسأله ۶): فی الأنف الدیه کامله إذا قطع کله علی هو المشهور، علی ما عن النهایه والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والإرشاد والتبصره واللمعه والمفاتیح، وظاهر المقنع والمراسم والغنیه والإصباح وغیرهم علی ما نقل من جمله منهم مفتاح الکرامه والجواهر، خلافاً للمحکی عن المبسوط والوسیله والمهذب والروضه، حیث قالوا: إن الدیه للمارن خاصه، وفی الزائد الحکومه، والأقوی الأول لطائفتین من الأخبار.

الأولی: ما دل علی أن کل ما فی البدن واحد منه ففیه الدیه، کما تقدم جمله منها فی بعض المسائل السابقه، والمنصرف من تلک الأدله أن الدیه لکله لا لبعضه.

الثانیه: ما دل علی أن فی الأنف الدیه، بضمیمه أن الأنف اسم للکل لا للمارن خاصه، مثل صحیح ابن سنان، عن الصادق (علیه السلام): «فی الأنف إذا استوصل جدعه الدیه»((۱))، والموثق: «فی الأنف إذا قطع الدیه کامله»((۲)).

وروی المبسوط، عن النبی (صلی الله علیه وآله) أنه قال: «فی الأنف الدیه، وفی الأنف إذا وعی أی استوعب جدعاً مائه من الإبل»((۳)).

وعن علی (علیه السلام): «فی الأنف مائه من الإبل»((۴)).

وعن الجعفریات، عن علی (علیه السلام): «إنه قضی فی الأنف إذا استوعب الدیه»((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۵ الباب ۱ ح۶.

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۵ الباب ۱ ح۷.

۳- المبسوط: ج۷ ص۱۳۱.

۴- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۷ الباب ۱ ح۱۴.

۵- المستدرک: ج۱۸ ص۳۴۲ الباب ۴ ح۲.

وعن الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قضى فى الأنف إذا جدع خطأً، ففيه الديه كامله، ويقتص منه فى العمد»((1)).

أما من ذكر أن فى مارنه فقط الديه، فيمكن أن يكون دليله ما ورد من أن الديه فى المارن.

مثل حسن الحلبى، وموثق سماعه، وخبرى زراره والعلاء بن الفضيل، ففيها جميعاً قال (عليه السلام): «فى الأنف إذا قطع المارن الديه»((2)).

وذلك بتقريب أن من المستبعد تساوى الكل والبعض، وحيث كان فى المارن الديه كان اللازم أن يكون فى المارن والقصبه ديه وحكومه، إذ لم تعين ديه القصبه، ولذا قال فى المبسوط: (فإنما الديه فى المارن وهو ما لان منه، وهو دون قصبه الأنف، وذلك المنخزان والحاجز إلى القصبه، فإن كان قطع كل المارن ففيه الديه كامله، فإن قطع بعضه ففيه بالحصه مساحه، قال: وإن قطع المارن مع القصبه كان فى المارن الديه وفى القصبه حكومه) انتهى.

لكن الاستدلال بما تقدم غير تام، إذ من الممكن أن البعض له حكم الكل لو وقع بعضاً، أما إذا وقع كلًا فيتداخل، كما أنه إذا قطع الأصابع كان عليه الديه، أما إذا قطع الكفين لم تكن ديه زائده، وعليه فإذا قطع المارن وحده كان عليه الديه، فإذا قطع بعد ذلك القصبه كانت الحكومه، أما إذا قطع الأنف كله فعليه ديه واحده.

١- المستدرک: ج١٨ ص٣٤٢ الباب ۴ ح٣.

٢- الوسائل: ج١٩ ص٢١۴ الباب ١ ح۴. الوسائل: ج١٩ ص٢١۶ الباب ١ ح١٠. الوسائل: ج١٩ ص٢١۵ الباب ١ ح۶. الوسائل: ج١٩ ص٢١۶ الباب ١ ح١١.

وعلى هذا، فالمشهور هو الأقوى، ففى الأنف كله ديه واحده، وفى المارن وحده أيضاً ديه.

فروع فى جراحه الأنف

((فروع فى جراحه الأنف))

ولو كسر الأنف ففسد بأن لم ينجبر كما كان، بل سقط بنفسه أو ذاب وضمر، أو أجبر على قطعه، أو ما أشبه ذلك، ففيه الديه كامله، كما عن الشيخين والحلبى وابن حمزه والفاضلين والشهيدين وغيرهم، بل فى الرياض والجواهر إنه لم أجد به خلافاً، وذلك لإطلاق أدله الديه الكامله فى العضو المنفرد، وإطلاق أدله الديه فى الأنف، لأنه أى فرق بين أن يقطع رأساً أو يكسر حتى يفسد.

ومما تقدم يعلم أن حكم المارن أيضاً إذا أفسد بالمعنى المذكور، وسيأتى حكم شلل الأنف واعوجاجه.

ثم إنه إذا كسر الأنف فجبر على غير عيب فالديه مائه دينار، ذكره غير واحد، بل لم يعلم فيه خلاف إلّا من الأردبيلى فى شرح الإرشاد حيث استشكل فى ذلك.

وكيف كان، فيدل عليه المناط فى كسر الظهر، حيث أثبت المائه إذا جبرت على غير عيب، كما فى كتاب ظريف، لكن ربما يقال: إن مقتضى كون ديه كسر العضد الخمس، أى مائه دينار، كما فى كتاب ظريف، هو أن يكون فى كسر الأنف مائتا دينار، وإذا شك بين الأمرين فقاعده العدل تقتضى مائه وخمسين نصف الديتين، فالقول بالمائه فى كسر الأنف على خلاف القاعده، ولا مجال للتمسك بأصل البراءه بعد وجود المناطين، كما يحتمل الرجوع إلى الحكومه بعد تعارض المناطين.

ولو نفذت فيه نافذه فخرقت المنخرين والوتره جميعاً على وجه لا تنسد، ففى الجواهر إن فيه ثلث الديه بلا خلاف أجده فيه، بل فى كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، وفى مفتاح الكرامه قد يظهر من الغنيه الإجماع عليه.

ویدل علیه کتاب ظریف، قال (علیه السلام): «فإن نفذت فیه نافذه لا تنسد بسهم أو رمح فدیته ثلاثمائه وثلاث وثلاثون دیناراً وثلث دینار»((۱)).

وخبر مسمع، عن الصادق (علیه السلام): «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی النافذه تکون فی العضو بثلث الدیه دیه ذلک العضو»((۲)).

وعن کشف اللثام، إنه روی عن الرضا (علیه السلام) أیضاً، لکن فی ما عندنا من النسخه هکذا: «فإن نفذت منه نافذه فثلثا دیه الأرنبه»((۳))، ولعل نسخته کانت کما ذکره.

وکیف کان، حیث أن ظاهر (نفذ) الدخول من جانب والخروج من جانب آخر، قیده غیر واحد بخرق المنخرین والوتره، وإنما قیدوه بعدم الانسداد، لأنه إن انسد کانت الدیه أقل، ففی کتاب ظریف: «وإن کانت نافذه برئت والتأمت فدیتها خمس دیه الأنف مائتا دینار، فما أصیب فعلی حساب ذلک».

وقد صرح بذلک الشیخان والدیلمی وابنا زهره وإدریس والفاضلان والشهیدان والتقی والقاضی والکیدری کما فی مفتاح الکرامه والجواهر حکایته عنهم، بل قال أولهما قد یظهر من الغنیه الإجماع علیه.

قال فی الجواهر: إلاّ أنی لم أجد له دلیلاً بل الموجود فی کتاب ظریف: «وإن کانت نافذه فبرئت والتأمت فدیتها خمس دیه روثه الأنف مائه دینار».

أقول: ما ذکره الجواهر من خبر ظریف موجود فی الوسائل، أما ما ذکرناه فموجود فی المستدرک فی باب دیات الأنف فراجعه، ویکفی فتوی المشهور بل المسند إلی الإجماع ترجیحاً له، والظاهر أن مفتاح الکرامه أیضاً لم یر کتاب ظریف علی هذه النسخه.

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۲۱ الباب ۴ ح۱.
۲- انظر الوسائل: ج۱۹ ص۲۲۱ الباب ۴ ح۲.
۳- المستدرک: ج۱۸ ص۳۴۲ الباب ۴ ح۴.

ثم الظاهر أن اللازم فی القدر المذکور ما کانت النافذه کالسهم والرمح، أما إذا کانت کالإبره الرفیعه، فالدیه تکون أقل حسب الحکومه، لعدم الدلیل، فالمرجع إطلاق الحکومه.

کما أنه لا حاجه إلی الإنفاذ، فإذا وضع علی الأنف دواءً خرقه، أو ألقی الإنسان من علو علی وجهه فانخرق أنفه بالمسمار ونحوه، کان الحکم کذلک لوحده المناط.

وإذا خرق قصبه أنفه کانت الحکومه، کما قد عرفت أن فی أصل قطع القصبه وحدها الحکومه، وإذا نفذت النافذه فی أحد المنخرین إلی الحاجز ولم یخرقه کان فیه عشر الدیه، ذکره غیر واحد، کالشرائع والنافع والإرشاد واللمعه ومجمع البرهان، وذکر آخرون أن فیه العشر إذا صلحت وبرئت، وعن الغنیه والکافی والإصباح والتحریر والروضه أنها إن لم تبرأ ولم ینسد الخرق فالسدس، وعن أبی علی فیه عشر دیه الروثه خمسون دیناراً من دون تقیید بالبرء.

وقال فی الجواهر بعد ذکر العشر والسدس: وعلی کل حال، لم أجد له دلیلاً أیضاً، وإن نسبه فی کشف اللثام إلی الروایه عن الرضا (علیه السلام)، من دون نص إلی البرء.

أقول: الذی یوجد فی المقام روایه ظریف، قال (علیه السلام): «وإن کانت الرمیه نفذت فی أحد المنخرین والخیشوم، وهو الحاجز بین المنخرین، فدیتها عشر دیه روثه الأنف خمسون دیناراً، لأنه النصف، وإن کانت نافذه فی أحد المنخرین أو الخیشوم إلی المنخر الآخر فدیتها سته وستون دیناراً وثلثا دینار»([1])، کذا رواه الکافی.

ورواه الصدوق والشیخ، وزادا بعد قوله: (لأنه النصف): «والحاجز بین

۱- المستدرک: ج۱۸ ص۳۴۲ الباب ۴ ح۱.

المنخرين خمسون ديناراً»((١)).

وعن الجعفريات، عن علی (علیه السلام): «قضی فی الأنف إذا استوعب الدیه، وفی کل جانب من الأرنبه نصف دیه الأنف»((٢)).

وعن فقه الرضا (علیه السلام): «فإن قطعت أرنبه الأنف فدیتها خمسمائه دینار، فإن أنفذت منه نافذه فثلثا دیه الأرنبه، فإن برئت والتأمت ولم تنخرم فخمس دیه الأرنبه، وإن کانت النافذه فی أحد المنخرین إلی الخیشوم، وهو الحاجز بین المنخرین، فدیتها عشر دیه الأنف»((٣)).

وحیث إن الأقوال مضطربه، ولا دلیل لأحدها، فلا علاج فی المقام إلاّ بالقول بالحکومه أو البراءه من الزائد المشکوک فیه، لکن الثانی لا یمکن بعد إطلاق دلیل الحکومه، فلابد من الأخذ بدلیل الحکومه، ولولا اضطراب الأقوال لکان اللازم الأخذ بروایه ظریف لحجیتها فی نفسها، ولأجل الکتب الثلاثه التی نقلتها، لکن إعراض المشهور عنها فی المقام یوجب التوقف فی الأخذ بها، وإن کانت المسأله بعد بحاجه إلی التتبع والتأمل، والله العالم.

إذا شل الأنف

((إذا شل الأنف))

ولو فعل الجانی شیئاً أوجب شلل الأنف، فلا یقدر صاحبه علی حرکته ولا حس له ففیه ثلثا دیته، وفی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه، بل عن ظاهر المبسوط وصریح الخلاف الإجماع علیه.

وقد ذکروا أنه کذلک فی شلل سائر الأعضاء، ففی شلل أی عضو ثلثا دیه ذلک العضو، وعن الغنیه الإجماع علی هذه القاعده الکلیه، وعن الخلاف علیه إجماع الطائفه وأخبارهم، ویدل علی

١- الوسائل: ج١٩ ص٢٢١ الباب ۴ ح١.

٢- المستدرک: ج١٨ ص٣۴٢ الباب ۴ ح٢.

٣- المستدرک: ج١٨ ص٣۴٢ الباب ۴ ح۴.

الكليه المذكوره جمله من الروايات:

مثل صحيح الفضيل بن يسار، عن الصادق (عليه السلام): «إن فى شلل كل الأصابع ثلثى ديه اليد أو القدم، وفى شلل بعضها ثلثى ديتها»((1)).

وخبر الحكم، عن أبى جعفر (عليه السلام): «كل ما كان من شلل، فهو على الثلث من ديه الصحاح»((2)).

فإنه إذا كان فى العضو المشلول الثلث، كان الثلثان الآخران فى الصحيح إذا صار شللاً بسبب جنايه جان، لوضوح أن فى العضو ديه كامله.

وعن ابن خالد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل قطع يد رجل شلاء، قال: «عليه ثلث الديه»((3)).

وفى روايه الحسن بن صالح، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «لأنها على الثلث من ديه الصحاح»((4)).

وفى روايه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام): «فى اليد الشلاء والإصبع الشلاء فى كل واحده منهما ثلث الديه»((5)).

إلى غير ذلك، فإن المستفاد من هذه الروايات، ولو بقرينه الإجماع المدعى مستفيضاً، والشهره المحققه، أن فى الشلل للأنف ثلثا ديته.

ولو لم يصبه الشلل بل الرخو ونحوه ففيه الحكومه، والظاهر ولو بقرينه الروايات المحدده بالنسبه فى جمله

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۶۵ الباب ۳۹ ح۵.

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۲۶۳ الباب ۳۹ ح۱.

۳- الوسائل: ج۱۹ ص۲۵۳ الباب ۲۸ ح۱.

۴- الوسائل: ج۱۹ ص۲۵۳ الباب ۲۸ ح۲.

۵- المستدرک: ج۱۸ ص ۳۷۱ الباب ۲۶ ح۲.

من الديات كما تقدم ويأتى، أن المعيار فى الشلل والرخو إلى السنه، علماً بذلك أنه لا يبرؤ إلى السنه أو بعد مرور السنه.

أمـا إذا بقى سـنه ثم برئ، فالظاهر أنه هبه جديـده، كما يسـتفاد من بعض الروايات فى غير المقام، وأفتى به جمله من الأعلام فى الجمله لوحده المناط.

ولو ضرب أنفه حتى تضخم، أو صار فيه السيلان الدائم، أو الزكام الدائم أو ما أشبه، ففى الكل الحكومه.

ديه روثه الأنف

((ديه روثه الأنف))

وفى الروثه إذا استؤصلت بأن قطع كلها نصف الديه.

والظـاهر أن الروثه هى الحـاجز بين المنخرين، فـإن الأـنف مركب من أربعه أجزاء: المارنان والعظم والروثه، وهى متصل بالعظم بغضـروف خفيف، وظاهرهـا فى وسـط الشـفه، وقول ابن بابويه إنها مجمع المارن، والكنز والإيضاح وغيرهما إنها طرف المارن، يرجع إلى المعنى الأـول، وإن أبى الجواهر تبعـاً لبعض آخر كون مراد اللغويين هو مراد الفقهـاء، فقـال: (قـد تكلف بعض الناس للجمع بين كلاـم أهـل اللغه وبين كلاـم الأصـحاب بمـا لا يرجع إلى حاصل)، إلّا أن إباءه غير ظاهر الوجه، كما يعطيه الـدقه فى كلامهم.

وسميت بالروثه لأنها شبيهه بالروث من الحيوانات.

ويـدل على الحكم روايه ظريف الصـحيحه التى عرضت على الرضـا (عليه السـلام)، فقـال (عليه السـلام): «هو حق»، وفيهـا: «فإن قطعت روث الأنف فديتها خمسمائه دينار نصف الديه».

وما فى الكافى من زياده (وهى طرفه) تفسير لها كما ذكرنا، إذ الروثه طرف الأنف.

وفى الرضوى (عليه السلام): «وإن قطعت أرنبه الأنف فديتها خمسمائه دينار»((۱)).

وبما تقدم ظهر الإشـكال فى بعض الكلمات فى تفسـير الروثه، كما ظهر الإشكال فى ما حكى عن الشهيد فى اللمعه، حيث حكم بأن فى الروثه الثلث،

۱- المستدرک: ج۱۸ ص۳۴۲ الباب ۴ ح۴.

إذ لم يوجد دليل عليه، وإن كان ربما ذكر له أن الثلث مقتضى القاعده، إذ الأنف مركب من المنخرين الذين يعدان واحداً، والعظم الحاجز والروثه، فإذا كان فى كل الأنف الديه، كان فى كل واحد من الثلاثه ثلث الديه، إلّا أنه يرد عليه:

أولاً: إن الأنف أربعه اجزاء، إذ لا وجه لعدد المنخرين واحداً، وعليه ففى الروثه الربع.

وثانياً: إن مثل هذه القاعده لا تقاوم النص المعمول به، اللهم إلّا أن يقال: إن الشهيد فهم من الروايات الآتيه فى المنخر أنهما عضو واحد، ورجح تلك الروايات على روايات الباب، وكلا الأمرين محل نظر.

ديه أحد المنخرين

((ديه أحد المنخرين))

ثم إنهم اختلفوا فى حكم أحد المنخرين إلى أقوال:

الأول: إن فيه نصف الديه، كما عن المبسوط والوسيله والسرائر والنافع والإرشاد والتحرير والتبصره وغيرهم، بل عن الأول إنه مذهبنا.

واستدل لذلك بأنه يذهب به نصف الجمال والمنفعه، إذ لولا جمع المنخر للريح لم يستشمه الإنسان، وبما دل على أن كل ما فى البدن منه اثنان ففى أحدهما نصف الديه، إذ المنخران اثنان.

وفى روايه الجعفريات، عن على (عليه السلام): «إنه قضى فى الأنف إذا استوعب الديه، وفى كل جانب من الأرنبه نصف ديه الأنف»((١)).

الثانى: إن فيه ثلث الديه، وهذا هو الأشهر كما عن الروضه، ومذهب الأكثر كما عن مجمع البرهان، والمشهور كما عن المسالك، وفى الجواهر إنه اعترف بالشهره غير واحد.

١- المستدرك: ج١٨ ص١٨ ص٣٣٦ الباب ١ ح ١٠.

واستدل لذلک بروایه غیاث المنجبره بالشهره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، عن أبیه (علیه السلام)، عن علی (علیه السلام): «إنه قضی فی کل جانب من الأنف ثلث الدیه»((۱)).

وبروایه الغروی، عن أبیه (علیه السلام): «إنه جعل فی خشاش الأنف ثلث الدیه»((۲)).

والمراد بالخشاش بکسر الخاء محل الخشاش بعلاقه الحال والمحل، والخشاش هو عود یجعل فی أنف البعیر یشد به الزمام لیکون منقاداً بید الإنسان.

الثالث: إن فیه ربع الدیه، ذهب إلیه بعض، کالکیدری والتقی وابن زهره، بل عن الأخیر دعوی الإجماع علیه، علی ما فی مفتاح الکرامه، قال: (إن الأصل والاعتبار یشهدان لهم، ویقوی أن شمله إجماع الغنیه، لولا اطباق الفریقین علی خلافه).

أقول: واستدل له بما تقدم من أن الأنف أربعه أجزاء، ففی کل جزء منه ربع الدیه.

لکن الأقوی هو قول المشهور، للشهره المحققه المرجحه له علی روایه الجعفریات ودلیل الربع وإن سلم أن الأنف أربعه أجزاء.

ثم الظاهر أنه لا فرق فی الحکم بین أن یکون مسدود أحد المنخرین أو کلیهما، أو لا، لإطلاق الدلیل.

کما أن الظاهر أنه لو کان له منخر واحد فقط خلقه کان له نفس الحکم، فلا یقال: إنه فی البدن واحد کعین الأعور الصحیحه.

((فروع))

ثم إنه لو قطع من المارن لحماً تحته متصلاً بالشفتین، أو لحماً فی طرفه متصلاً بالوجه، أو لحماً فوقه متصلاً بالجبهه، إذ المارن محاط بالشفه والوجه والجفن والجبهه بین العینین، أو لحماً فوق العظیم، إذ الجلد الذی فوق عظم الأنف لیس من المارن، ففیه الدیه المقدره مع زیاده الحکومه لأجل اللحم.

ولو قطع المارن

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۶۷ الباب ۴۳ ح۱.
۲- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۷ الباب ۱ ح۱۳.

والروثه، أو الروثه والمارنين، أو أحدهما مع عظم الأنف الحاجز، فلكل ديته لإطلاق الأدله.

ولو قطع بعض المنخر أو الروثه أو الحاجز، كان له من الديه بنسبه المقطوع إلى الجميع.

ولو ضربه فعوجه أو تغير لونه أو انقطع بعض الجلد الذى فوق العظم كانت الحكومه، فإن قطعه بعد الاعوجاج أو تغير اللون آخر أو نفس الإنسان الأول، قال فى الجواهر: فالديه كامله، إذ لا تنقص بنقصانه شكلًا أو لوناً، كما لو كان كذلك خلقه.

أقول: وربما يتوهم نقص مقدار ما أخذ من الديه، بمقتضى أن فى الأنف الديه كما تقدم فى مسأله شلل الأنف، لكن هذا بعيد مع الصدق، أما إذا كان انصراف لم يبعد، كما إذا قطع الأول نصف الأنف بسبب الاعوجاج الناشى من الضربه، فإن من المستبعد حسب الأدله أن يكون على قاطعه تمام الديه، إذ دليل الديه الكامله منصرف عن مثله.

ولو ضربه فطمس أنفه، فالظاهر أن فيه الحكومه، لعدم دليل خاص، فيشمله إطلاق دليل الحكومه.

لكن روى دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه قضى فى الأنف إذا جدع خطأً ففيه الديه كامله، ويقتص منه فى العمد، وكذلك العين، وإذا انطمس الأنف ففيه خمسون ديناراً»((۱)).

لكن ضعف الروايه يوجب رفع اليد عنها، أو حملها على ما إذا فعل ذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى قصه من باب الحكومه، لا أنه حكم عام.

ولو شق الجانى ما بين المنخرين ففيه الحكومه، كما عن المبسوط والسرائر، وأيده الجواهر، لإطلاق دليل الحكومه.

۱- المستدرك: ج۱۸ ص۳۴۲ الباب ۴ ح۳.

أما قول الوسيله إن فى شقه خمسين ديناراً، فلم يظهر له دليل، ولعله استفاده من مناط حديث الدعائم.

ثم إن من الواضح أنه تختلف ديه الحكومه زياده ونقيصه ببقاء الانفراج والالتحام، بسرعه أو ببطء، مع زياده الشق وعدمه.

ولو قطعه إلّا جلده وبقى معلقاً بها، قال فى الجواهر: فإن احتيج إلى الإبانه بأن لم يمكن الرد والإلزاق فعليه الديه كامله، لأنه قطع الأنف بعضه بالمباشره وبعضه بالتسبيب.

أقول: وكذلك إذا كان بقاؤه خطراً، وإن لم يعلق بجلده.

ولو أبانه فرده هو أو غيره فالظاهر الحكومه، لانصراف أدله الديه الكامله عن مثله.

أما احتمال الديه الكامله، كما عن المبسوط والتحرير، لصدق الإبانه، والالتحام ثانياً نعمه متجدده، ففيه إنه تام إن لم يكن دليل الديه منصرفاً عنه.

أما احتمال الديه الكامله لوجوب قطعه وإن وصل لأنه نجس لا تصح الصلاه معه، فيرد عليه إنه ليس بنجس إن وصل، لعدم شمول أدله الميته له، ثم على تقدير كونه نجساً، لا إطلاق لإمكان كونه كافراً لا يصلى، ولو كان مسلماً يريد الصلاه فالعسر فى الإبانه يمنع عنها، وقد تقدم مثل هذه السأله.

ولو ضربه فتشعب العظم فيه فالحكومه، ولوسبب الضرب ضيق محل التنفس فالحكومه، ولو سبب الضرب انسداد ثقبه العين إلى الأنف، أو ضيقها أو سعتها، مما أوجب عدم نزول فضلات العين، أو نزولها بقله أو بكثره، فالحكومه.

وكذا لو أوجب الضرب انسداد أو ضيق أو سعه ثقبه الأنف إلى الحلق.

ولو أوجب الضرب سقوط شعور داخل الأنف مما أوجب عدم منع الغبار والبرد والحر من النفوذ إلى الحلق سقوطاً موقتاً، أو إلى الأخير، أو أوجب تكاثف الشعر مما أوجب

صعوبه التنفس ونحوه، ففى الكل الحكومه، لإطلاق دليله.

ولو كوى أنفه بالنار فالتعزير والحكومه إن كان عامداً، وهل يجرى فى العمد القصاص، قد تقدم الكلام فى كليه القصاص بالنسبه إلى كل أنواع التعذيب.

ولو وضع على أنفه البرد مما أوجب خطوره بقائه فاضطر إلى قطعه، فالديه كامله، لأنه إتلاف له بالتسبيب.

ص:٣٠١

دیه الأذنین

((دیه الأذنین))

(مسأله ۷): فی الأذنین الـدیه الکامله، وفی کل واحـده منهما نصف الدیه، بلا إشـکال ولا خلاف، بل ظاهرهم الإجماع علیه، بل عن الغنیه وغیرها دعواه صریحاً، وفی الجواهر الإجماع بقسمیه علیه.

ویدل علیه طائفتان من الأخبار.

الأولی: مـا نص علی أن کـل ما فی البـدن منه اثنان ففیهما الـدیه، وفی أحـدهما نصف الـدیه، کما مر جمله من روایاته فی أول الفصل.

الثانیه: ما دل علی خصوص الأذن، ففی صـحیح الحلبی، عن الصادق (علیه السـلام): «وفی الأذنین الـدیه، وفی إحـداهما نصـف الدیه»((۱)).

وفی صحیح ابن سنان، عنه (علیه السلام): «وفی الأذن إذا قطعت نصف الدیه»((۲)).

وعن سـماعه، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام): «وفی الاـذن نصف الـدیه إذا قطعهـا من أصـلها، وإذا قطعهـا من طرفهـا ففیها قیمه عدل»((۳)).

وفی حسنه العلاء، عنه (علیه السلام): «وفی أذنیه الدیه کامله»((۴)).

وفی مضمره سماعه: «وفی الأذن نصف الدیه إذا قطعها من أصلها»((۵)).

وخبر العلاء: «وأذنیه الدیه تامه».

وفی کتـاب ظریـف، عن أمیر المـؤمنین (علیه السـلام): «وفی الأـذن إذا قطعت فـدیتها خمسـمائه دینـار، ومـا قطع منهـا فبحسـاب ذلک»((۶)).

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۴ الباب ۱ ح۴.

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۵ الباب ۱ ح۵.

۳- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۵ الباب ۱ ح۷.

۴- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۶ الباب ۱ ح۸.

۵- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۶ الباب ۱ ح۹.

۶- الوسائل: ج۱۹ ص۲۲۳ الباب ۷ ح۱.

وفی خبر الجعفریات، عن علی (علیه السلام): «فی الأذن الدیه، وفی کل منهما نصف الدیه»((1)).

وفی الدعائم، عن رسول الله (صلی الله علیه وآله): «إنه قضی فی الأذنین إذا اصطلمتا فالدیه کامله، وفی کل واحده منهما نصف الدیه فی الخطأ، ویقتص منها فی العمد»((2)).

وعن الرضوی: «فی الاذن القصاص، ودیتها خمسمائه دینار، وفی شحمه الأذن ثلثا دیه الأذن»((3)).

ثم إن فی بعض الأذن بحساب دیتها، وفی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه، ویدل علیه بالإضافه إلی ما تقدم من خبری سماعه وظریف، قول الصادق (علیه السلام) فی خبر مسمع: «وما قطع منها غیر الشحمه فبحساب ذلک».

بالإضافه إلی أنه مقتضی القاعده، حیث إن نسبه البعض إلی الکل کنسبه بعض الدیه إلی کلها، والأذن وإن کانت مختلفه الأجزاء إلاّ أن الأدله دلت علی عدم ملاحظه ذلک الاختلاف، فإن کان المقطوع نصفها فعلیها نصف دیه الأذن الواحده، وإن کان الربع فالربع وهکذا.

ثم إن الأذن لا یدخل فی مفهومها المقدار المنخفض فی الرأس، بل المراد بها المقدار الظاهر، لأنه المنصرف منها، وهل وتد الأذن فی طرف الصدغ منها، احتمالان، من أنها عباره عن المجموع المحیط بالمنخفض الذی یحفظ الصوت لإیصاله إلی الطبله، ومن أنه ربما یوهم الانصراف عن الوتد، لکن الأول أقرب، والانصراف بدوی، وإن کان ربما یقال: إن المتعارف فی قطعها قطع غیر الوتد

1- المستدرک: ج18 ص365 الباب 1 ح2.
2- المستدرک: ج18 ص337 الباب 1 ح13.
3- المستدرک: ج18 ص345 الباب 7 ح4.

لأنه ليس إلّا نتواً قليلاً لا يقطع غالباً بقطع الأذن.

وكيف كان، فكونه من الأذن غير بعيد، خصوصاً بعد اتصاله بها بالغضروف كما لا يخفى.

ثم إن تحديد النصف والثلث مشكل غالباً لتعاريج الأذن، فإذا علم فهو، والا فالمرجع الحكومه، كما أنها المرجع فيما إن جرح الجلد الذى فى داخل الأذن، ولا يخفى أن الحكومه التى ذكرناها هنا وفى ما قبله إنما هى إذا لم يكن من موارد الموضحه وما أشبه مما قدر له قدر خاص كما هو واضح.

ديه شحمه الأذن

((ديه شحمه الأذن))

ولو قطع الجانى شحمه الأذن، كان فيها ثلث ديه الأذن على المشهور، كما عن الروضه والمسالك والمفاتيح، بل عن الغنيه دعوى الإجماع عليه، وعن الخلاف دعوى إجماع الفرقه وأخبارهم، وفى مفتاح الكرامه إنى لا ـ أجد مصرحاً بالخلاف، وفى الجواهر مازجاً مع الشرائع: تؤيدها الشهره العظيمه بل لا أجد فيه خلافاً.

ويدل عليه روايه مسمع، عن الصادق (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) قضى فى شحمه الأذن بثلث ديه الأذن»((1)).

والخبر وإن كان ضعيفاً، إلّا أن الشهره المحققه والإجماع المدعى، وكونه فى الكافى يجبره.

ويؤيده الرضوى المتقدم: «وفى شحمه الأذن ثلثا ديه الأذن»، إذ المراد فى كل شحمه ثلث، كما سبق مثل ذلك فى بعض الديات الأخر، حيث عبر تاره باعتبار واحد، وتاره باعتبار اثنين من الأعضاء التى فى البدن منها اثنان.

١- الوسائل: ج١٩ ص٢٢٣ الباب ٧ ح١.

أما خبر الجعفريات: «فى شحمه الأذن نصف ديه الأذن»((١))، فاللازم رد علمه إلى أهله (عليهم السلام) ولعله صدر تقيه.

ثم إنه إذا كان فى شحمه الأذن الثلث، فاللازم ولو بمعونه الفهم العرفى أن فى بقيه الأذن ثلثى الديه، فإذا قطع من البقيه بعضاً كان ذلك بنسبه الثلثين، وإذا قطع من الشحمه بعضاً كان ذلك بحساب الثلث، صرح بالثانى الجواهر وهو كذلك، كما تقدم مما مناطه أو إطلاقه شامل للمقام.

وفى خرم الأذن فوق الشحمه ثلث ديه ما فوق الشحمه، أى ثلث الثلثين، أى اثنين من تسعه، وفى خرم شحمه الأذن ثلث الثلث، أى واحد من تسعه، وهذا هو الذى استظهرناه من النصوص، فقد قال الصادق (عليه السلام) فى خبر معاويه بن عمار: «فى كل فتق ثلث الديه»((٢)).

وفى كتاب ظريف: «وفى قرحه لا تبرأ ثلث ديه ذلك العضو»((٣)).

وأنت ترى أن ظاهر الخبرين ملاحظه المكان المخروم لا كل العضو، ولذا لو خرمت الإصبع لوحظت الإصبع لا اليد وهكذا، وبذلك تبين أن ما ينسب إلى جماعه من أن فى خرم شحمه الأذن ثلث ديه الأذن، أى ثلاثه من التسعه، غير ظاهر الوجه، لا نصاً ولا اعتباراً، فهل يعادل قطع الشحمه مع خرم الشحمه.

ولذا قال ابن إدريس: إن فى خرم الشحمه ثلث الشحمه، وفى مفتاح الكرامه: ظاهر الشرائع والتحرير التوقف، أى بين القولين، وفى الرياض بعد أن استجود ما عليه الحلى، وأيده بأصل البراءه من الزائد قال: (بهذا يقرب تنزيل العبارات

١- المستدرك: ج١٨ ص٣٤٥ الباب ٧ ح٢.

٢- الوسائل: ج١٩ ص٢٥٧ الباب ٣٢ ح١.

٣- الوسائل: ١٩ ص ٢٩٠ الباب ٢ ح٣.

عليه) أى على ما ذكره الحلى (إلا ما صرح فيه بثلث ديه الأذن).

أما الجواهر فقد أصر على القول الأول، وأيده بما فى الخبر: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى خرم الأنف ثلث ديه الأنف»((1)).

ولا يخفى عليك أنه إن لم يكن دليلاً للحلى ومن تبعه لم يكن دليلاً على خلافه، إذ خرم الأنف فيه ثلث ديه الأنف، وخرم شحمه الأذن فيه ثلث ديه شحمه الأذن.

ثم المراد بالخرم الذى لا يبرأ، كما صرح به بعضهم، لأنه المنصرف الظاهر من خبر ظريف، وإلا فلو التأم كان فيه الحكومه، وهذا هو الذى ذكره الوسيله، وفى مفتاح الكرامه قال: (إنه ظاهر النصوص والفتاوى، وإلّا فلتنزل عليه ويشهد له الاستقراء) انتهى.

((فروع))

ولو ثقب الأذن بما لا يسمى خرماً ففيه الحكومه، ولو اختلف فى أنه يسمى خرماً أم لا، كان الأصل بعد الفحص البراءه من الزائد، ولو خرمها عده خرمات فهل فى كل خرمه الثلث، أو فى كلها الثلث، احتمالات، من أن كل سبب له مسبب، ومن بُعد أن يكون فى قطعها الثلث وفى خرمها أكثر من الثلث، والثانى تؤيده البراءه، وإن كان يبعده لزوم تساوى الأقل والأكثر.

ويحتمل أن يكون فى الخرم الأول الثلث وفى سائره الحكومه، لاستبعاد أن يذهب الخرم الثانى وما بعده هدراً، مع تقرير الشارع الأرش حتى فى الخدش والغمز، ولعل هذا هو الأقرب.

ولو انخرمت الأذن إلى الداخل أو الخارج أو التوت ففيها الحكومه، وكذا لو التصق بعضها ببعض، أو بالجلد الذى خلفها.

ولو وتد الأذن بالوتد بالحائط مما كان ثقباً فزحزح رأسه من شده الوجع

١- الوسائل: ج١٩ ص ٢٢١ الباب ۴ ح٢.

مما أوجب خرمها كان على المجرم، لأنه أقوى من المباشر، وأولى بذلك ما لو سقط فى حال النوم أو الإغماء فانخرقت، وكذا فيما إذا قطع منها شىء بسبب ذلك.

ثم إن الأذن الأصم كالصحيح، لإطلاق الأدله، بل فى الجواهر: (بلا خلاف بل ولا إشكال، إذ الصمم ليس نقصاً فى الأذن، بل فى السماع) انتهى.

ومنه يعلم أنه إذا قطع أذنه فقل سمعه، لم يكن عليه ديه ثانيه، لإطلاق دليل الديه فى قطع الأذن، مع تلازم قطعها وقله السماع.

نعم إذا سرى القطع إلى السمع فأفسده أو نقص منه زائداً عن القدر الملازم للقطع كان فيه ديه زائده، ومنه يعلم أن إطلاق الجواهر فى أن فى نقص السمع ديه زائده غير ظاهرالوجه، وإن استدل له بعدم تداخل ديه العين والمنفعه.

ولو ضربها فاستحشف، فهو كشلل العضو الذى فيه ثلث الديه، لأنه نوع من الشلل عرفاً، أو فيه مناطه، وعن المبسوط والخلاف الإجماع عليه، بل عن ثانيها دلاله أخبار الفرقه عليه، وقد تقدم ما ينفع ذلك فى الأنف.

ولو قطع الأذن بعد الشلل ففيه ثلث الديه، لأنه مقتضى كون الديه الكامله للأذن، كما صرح به غير واحد.

ولو قطع الأذن فأوضح العظم، وجب عليه مع ديه الأذن ديه الموضحه، لإطلاق أدلتها، وقد صرح بذلك الجواهر.

ولو كوى الأذن فانكمشت كان فيها الحكومه.

ولو قطعها وألصقها مقلوبه كان فيها الديه الكامله، لأن القطع أوجب ذلك، ولا دليل على رجوع شىء من الديه إلى الجانى بإلصاقها مقلوبه.

ولا يخفى أن ثقب الأولياء آذان الأطفال لمصلحتهم ليس من الثقب المحرم الموجب للديه، لورود النص بجوازه، بل استحبابه.

دیه الشفتین

((دیه الشفتین))

(مسأله ٨): لا ـ إشکال ولا خلاف فی أن فی الشفتین الدیه الکامله، ودعاوی الإجماع علیه مستفیضه، بل ذکر غیر واحد أنه لا خلاف فیه بین المسلمین، وعن کشف اللثام الإجماع علیه منا ومن العامه، لکنهم اختلفوا فی تقدیر کل واحد منهما إلی أربعه أقوال:

الأول: إن فی العیا الثلث وفی السفلی الثلثین، وهذا هو المحکی عن المبسوط والمفید والدیلمی وأبی الصلاح وابنی زهره وإدریس فی أول کلامه والکیدری وابن سعید، وعن کشف الرموز إن هذا القول أظهر بین الأصحاب، بل عن ظاهر المبسوط والغنیه الإجماع علیه، وقال فی المقنعه: لأنها تمسک الطعام والشراب وشینها أقبح من شین العلیا، وبهذا ثبتت الآثار عن أئمه الهدی (علیهم السلام).

الثانی: إن فی العلیا أربعمائه دینار، وفی السفلی ستمائه دینار، أی خمسان وخمس، ومن المعلوم أن التفاوت بین القولین بواحد من خمسه عشر، إذ الثلث من خمسه عشر خمس، أما الخمسان فهو سته من خمسه عشر.

وهذا القول هو المحکی عن المقنع والهدایه والنهایه والتهذیب والاستبصار والوسیله والمهذب والمختلف والطبرسی والصهرشتی، واستقر علیه السرائر أخیراً کما حکاه عنهم مفتاح الکرامه والجواهر، وعن الخلاف إن علیه إجماع الفرقه وأخبارهم.

ویدل علیه خبر أبی جمیله المجبور ضعفه بعمل هؤلاء، وإجماع الخلاف، وروایته فی الکافی والفقیه، کما رواه الشیخ أیضاً، عن أبان بن تغلب، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «فی الشفه السفلی سته آلاف، وفی العلیا أربعه آلاف، لأن السفلی تمسک الماء»((١)).

١- الوسائل: ج١٩ ص٢٢٢ الباب ۵ ح٢.

قال فی الوافی، بعد أن ذکر خبر أبی جمیله: وتأتی روایه أخری فی هذا المعنی، وأن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فضل السفلی لأنها تمسک الماء والطعام مع الأسنان((۱)).

ولعل الوافی أراد تتمه خبر ظریف، کما فی الوسائل، وهی قیمه النصف والثلثین، وإلا فلم أجد فی الکتب التی بیدی کونها روایه غیرها، والظاهر أن الجواهر أیضاً لم یجدها فی غیر الوافی.

وفی المقنع الذی هو نص الروایات: «سته آلاف للسفلی، وأربعه آلاف للعلیا»((۲)).

الثالث: إن فی العلیا نصف الدیه، وفی السفلی الثلثین، وهذا القول محکی عن ابن بابویه وأبی علی، لکن فی الشرائع وعن غایه المراد أنه نادر مشتمل علی زیاده لا وجه له.

ویدل علیه خبر ظریف الذی هو حجه سنداً، ومروی فی الکتب الثلاثه للکلینی والصدوق والشیخ، عن علی (علیه السلام) قال: «وإذا قطعت الشفه العلیا واستؤصلت فدیتها خمسمائه دینار، فما قطع منها فبحساب ذلک»، إلی أن قال: «ودیه الشفه السفلی إذا استوصلت ثلثا الدیه، ستمائه وسته وستون دیناراً وثلثا دینار، فما قطع منها فبحساب ذلک»((۳)).

ومثلها روایه الدعائم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)((۴)).

ثم إن فی تتمه روایه ظریف، قال ظریف: فسألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن ذلک، فقال: «بلغنا أن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فضلها لأنها تمسک الماء والطعام مع الأسنان، فلذلک فضلها فی حکومته».

وصاحب المستدرک نقل روایه

۱- الوافی: ج۹ ص۱۰۱ و۱۱۵، کما فی الجواهر: ج۴۳ ص۲۰۴.
۲- المستدرک: ج۱۸ ص۳۴۴ الباب ۵ ح۳، عن المقنع: ص۱۸۰.
۳- الوسائل: ج۱۹ ص۲۲۱ الباب ۵ ح۱.
۴- المستدرک: ج۱۸ ص۳۴۳ ح۲، عن الدعائم: ج۲ ص۴۳۳ ح۱۵۰۲.

ظريف عن كتابه ابتداءً، وفى أخيرها: قال ظريف: فسألت أبا جعفر (عليه السلام) إلخ، ولعله نقله عن كلا الإمامين (عليهما السلام)([(١)]).

الرابع: إن فى كل شفه نصف الديه بالتساوى، وهذا هو المحكى عن ابن أبى عقيل، وحسنه الشرائع والقواعد، وقواه النافع بل حكى عن التحرير والإرشاد والتبصره واللمعه والمقتصر والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح والروضه، بل قال فى التنقيح: إن عليه الفتوى.

ويدل عليه بالإضافه إلى إطلاقات أن ما فى الإنسان منه اثنين ففى كليهما الديه، وفى كل واحد منهما نصف الديه، كما تقدم فى مسأله العين فراجع، خبر سماعه المروى عن الصادق (عليه السلام) كما عن الاستبصار، ومضمراً كما فى التهذيب، قال (عليه السلام): «الشفتان العليا والسفلى سواء فى الديه»([(٢)]).

وخبر زراره: «فى الشفتين الديه، وفى العينين الديه، وفى أحداهما نصف الديه»([(٣)]).

وخبر الجعفريات، عن على (عليه السلام): «فى الشفتين الديه، وفى كل واحد نصف الديه وهما سواء»([(٤)]).

لكن فى الوسائل حمل ما دل على التساوى على التقيه وهو غير بعيد،

أولًا: لأنه يوافق ما عن أبى بكر وابن مسعود وأبى حنيفه والشافعى ومالك.

١- المستدرك: ج١٨ ص٣٤٣ الباب ١ ح ١٠.
٢- الوسائل: ج١٩ ص٢١٥ الباب ١ ح٦.
٣- المستدرك: ج١٨ ص٣٣٦ الباب ١ ح٤.
٤- المستدرك: ج١٨ ص٣٣٦ الباب ١ ح٤.

وثانياً: لأن فى قوله (عليه السلام): (فى حكومته) إلماع إلى مخالفه غيره فى حكومته، كالثلاثه له (عليه السلام).

وثالثاً: لأنا نجد التفاضل فى الخصيه أيضاً، لأكثريه فائده إحداهما على الأخرى مما يؤيد المقام.

وحيث إن القول الأول ضعيف أيضاً، لعدم استناده إلاّ إلى مرسله لم يعلم حجيتها، والقول الثالث ضعيف أيضاً، لأنه خلاف ما دل على عدم الزياده على الديه فى الشفتين، لم يبق إلاّ القول الثانى، وهذا هو الذى اختاره الجواهر.

ديه قطع بعض الشفه

((ديه قطع بعض الشفه))

وفى قطع بعض الشفه بعض الديه بنسبه مساحتها إلى المقطوع منها، ففى النصف نصف ديتها وفى الثلث ثلث ديتها وهكذا، وذلك للنص المتقدم، وقاعده أن نسبه بعض الشفه إلى الكل تقتضى نسبه بعض الديه إلى كلها حسب المتفاهم عرفاً، فإن كون الأمر مجموعياً خلاف الظاهر.

والمساحه تعتبر طولاً وعرضاً وعمقاً، فإذا قطع نصف الأعلى فى كل الأبعاد فعليه مائتا دينار، ولنفرض أن طول الشفه أربع وحدات وعرضها ثلاث وعمقها اثنتان، فالمجموع أربع وعشرون، لكل وحده من الوحدات جزء من أربعه وعشرين جزءاً من الديه، فتلاحظ بالنسبه إلى العليات من أربعمائه، وإلى السفلى من ستمائه.

((فروع))

ولو كانت الشفه العليا مقلصه إلى فوق، فإن كان التقلص كثيراً بحيث انصرف الدليل عن مثله كان فيها الحكومه لا الديه، لإطلاق دليل الحكومه بعد عدم شمول دليل الشفه لها، وإلا كان فيها كامل الديه، لإطلاق دليل الديه.

ولو كانت السفلى مقلصه إلى تحت بحيث لا تحفظ الماء والطعام، فهل فيها ستمائه لإطلاق الدليل، أو لا لعدم الفائده المذكوره فى النص والفتوى، الظاهر الأول، لأن الفائده حكمه، ولذا لو لم يكن يأكل من فمه لمرض ونحوه كان اللازم الحكم بالديه المذكوره.

نعم لو كان التقلص بحيث يوجب صرف الدليل، كما ذكرنا فى العليا، كان اللازم الحكومه.

وحد الشفه السفلى عرضاً ما تجافى من اللثه مع طول الفم، كما ذكره المبسوط والمراسم والشرائع والقواعد وغيرهم، وحد الشفه العليا ما تجافى عن اللثه متصلاً بالمنخرين والحاجز مع طول الفم، كما ذكروا أيضاً، وذلك لأن العرف يرى ذلك، وحيث إنه موضوع كان هو المرجع فيه.

ولا فرق بين المستقيم منهما والمنحرف، لإطلاق الدليل.

قال فى الشرائع: وليس حاشيه الشدقين منهما، وسكت عليه المسالك والجواهر، لكن الظاهر أنهما منهما، إذ العرف يرى أنهما منهما، فنصف كل شدق من العليا ونصفه من السفلى.

ولو جنى على الشفه جان حتى تقلصت فلا تنطبق على الأسنان، فإن سقطت عن الفائده بالمره حتى رآه العرف كالقطع لها، ففيهما الديه وإلاّ فالحكومه، ولعل كلام الشيخ والمحقق يرجع إلى هذا التفصيل، وإن كان ظاهر الثانى أنه خلاف الأول، قال: ولو تقلصت قال الشيخ فيه ديتها والأقرب الحكومه، ويؤيد ما ذكرناه أن الشيخ قال بعد ذلك: ولو تقلصت بعض التقلص ففيه الحكومه.

ومن الواضح أن المحقق لا يريد بالحكومه ما إذا تقلصت بحيث كانت والعدم سواء.

وكيف كان، ولو جنى عليهما حتى أصابها الشلل فثلثا الديه، فلو قطعهما بعد ذلك هو أو غيره فثلث الديه على القاعده التى تقدمت، وهنا لا خلاف فيه أيضاً، كما يظهر من كلماتهم.

ولوحصل الاسترخاء بدون الشلل فالحكومه، ولو سبب الضرب ونحوه مرضها، أى نوع من المرض فالحكومه، لإطلاق دليلها. ولو سبب لهما الاعوجاج فالحكومه، وكذلك لو سبب تمدد العليا إلى جانب السفلى أو بالعكس، إلى غير ذلك.

ولو شق الشفتين حتى بدت الأسنان أو

موضعها ولم يبن شیء منهما، فعلیه ثلث الدیه إن لم تبرء ولم تلتئم، فإن برئت فخمس الدیه، کل شفه بالنسبه إلی دیه نفسها فی الثلث والخمس.

قال فی الجواهر: بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک، وفی کشف اللثام نسبته إلی قطع الأصحاب، وعن الغنیه الإجماع علیه، وفی المسالک ومفتاح الکرامه الموافقه علی ذلک.

ویدل علیه ما فی کتاب الظریف الذی رواه المحمدون الثلاثه، وقد تقدم صحه الکتاب وحجیته، قال: «فإن انشقت أی العلیا فبدا منها الأسنان، ثم دویت فبرئت والتأمت فدیه جرحها والحکومه فیه خمس دیه الشفه مائه دینار، وإن شترت وشینت شیئاً قبیحاً فدیتها مائه دینار وسته وستون دیناراً وثلثا دینار»، إلی أن قال: «فإن انشقت، أی السفلی حتی تبدو منه الأسنان ثم برئت والتأمت مائه دینار وثلاثه وثلاثون دیناراً وثلث دینار، وإن أصیبت فشینت شیناً فاحشاً فدیتها ثلاثمائه دینار وثلاثه وثلاثون دینار وثلث دینار، وذلک دیتها»((۱)).

ولا یخفی أن ما فی الوسائل عن الکتب الثلاثه، وما فی المستدرک عن کتاب ظریف بدون واسطه مختلف فی الجمله، مع أن بین ما فیهما وبین فتوی المشهور نوع من التنافر، لکن العمل علی المشهور الذی لم یوجد مخالف لهم، هذا بالإضافه إلی أنک عرفت أن دیه العلیا لیست خمسمائه، فاللازم حمله علی بعض ما ذکرناه سابقاً فی تقدیر الدیه.

وإذا قطع الشفه فتدلت بجلده أجبر علی قطعها کان فیها الدیه، لأنه تسبیب إلی القطع وهو أقوی من المباشر.

وکذا لو ضربها بما أوجب قطعها خوفاً أو وجعاً أو ما أشبه، ولو ثقبها کان فیه الحکومه، ولو ضربها حتی ترکزت فیها

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۲۱ الباب ۵ ح۱.

الأسنان مما جرحها ففيه الحكومه.

ولو كشط جلدها ففيه الحكومه، سواء كان كشط الجلد مع الشعر أو بدونه.

ولو قطع الشدق كان فيه ديه العليا والسفلى كل بالنسبه، لأنه مقتضى التقسيط المتقدم.

ولو قطع الشفه مع شيء من لحم الوجه ففيه الديه والحكومه.

ولو تعمد قطع العليا ولا عليا له، فهل فيه القصاص من السفلى مع إعطاء التفاوت، أو القصاص بأقل من كل السفلى بقدر قيمه العليا، لا يبعد ذلك كما ذكرناه فى كتاب القصاص بالنسبه إلى المتماثلين كاليدين والعينين ونحوهما.

ومنه يعرف حكم العكس، بأن قطع السفلى ولا سفلى له.

ولا يخفى أن قيمه شفه المرأه حسب ديتها، لا بقدر ديه الرجل، كما فى كل مكان، وحيث تقدم ذلك فى كتاب القصاص وغيره لم يحتج إلى ذكره فى كل مسأله.

ولو شق الشفه بدون الظهور الأسنان كان فيه الحكومه، إذ الكلام السابق كان فى الشق إلى ظهور الأسنان.

ولو اختلفا بعد الالتئام هل أنه شق السفلى أو العليا، فهل الأصل البراءه من الزائد، أو ينصف الزائد حسب قاعده العدل، احتمالان، وإن كان الأقرب الثانى، والله العالم.

ص:۳۱۴

دیه اللسان

((دیه اللسان))

(مسأله ۹): لا ـ إشكال ولا ـ خلاف في أنه لو قطع الجاني لسان الصحيح كانت فيه الـديه الكامله، أي ألف دينار، بل ادعى عليه الإجماع مستفيضاً، وفي الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

كما أنه لا ـ إشكال ولا ـ خلاف في أن في لسان الخرس ثلث الـديه، بل عن المبسوط والسرائر والغنيه والخلاف الإجماع عليه، والأخير منهم نسبه إلى إجماع الطائفه وأخبارهم.

ويدل على الحكم الأول: طائفتان من الأخبار، الأخبار المطلقه الـداله على أن الـديه في كل ما في الإنسان منه واحـد كما تقدم، والأخبار الخاصه في اللسان.

مثل ما في كتاب ظريف، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «واللسان إذا استؤصل ألف دينار»((۱)).

وموثق سماعه، عن الصادق (عليه السلام): «وفي اللسان إذا قطع الديه كامله»((۲)).

وفي خبر العلاء، عن الصادق (عليه السلام): «ولسانه الديه تامه»((۳)).

وخبر الجعفريات، عن علي (عليه السلام): «في اللسان الديه إذا استوعب، وإذا بقي منه فبحساب ما نقص منه»((۴)).

وخبر الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «في اللسان الديه كامله»((۵)).

كما يدل على الحكم الثاني طائفه من الأخبار.

۱- المستدرك: ج۱۸ ص۳۳۷ الباب ۱ ح۱۱.
۲- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۵ الباب ۱ ح۷.
۳- الوسائل: ج۱۹ ص۲۱۶ الباب ۱ ح۱۱.
۴- المستدرك: ج۱۸ ص۳۳۵ الباب ۱ ح۳.
۵- المستدرك: ج۱۸ ص۳۳۷ الباب ۱ ح۱۵.

كصحيح بريد: «فى لسان الأخرس وعين الأعمى ثلث الديه»((1)).

وخبر الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «فى لسان الأخرس ثلث الديه»((2)).

وفى صحيح أبى بصير، عن أبى جعفر (عليه السلام): «إن كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه الديه، وإن كان لسانه ذهب لوجع أو آفه بعد ما كان يتكلم، فإن على الذى قطع لسانه ثلث ديه لسانه»((3)).

وقد تقدم توجيه هذا الحديث بما يوافق القواعد، ولذا احتمل الأردبيلى حمل خبر بريد عليه، وحمل كلامهم على ذلك، وإن أنكر عليه مفتاح الكرامه والجواهر.

والظاهر أن المراد بالأخرس ولو بقرينه الانصراف من لا يرجى زوال مرضه، أما من خرس لعارض ويرجى زوال مرضه فليس له حكم الأخرس، بل حكم الصحيح، كما إذا عمى لمرض مما يرجى زوال مرضه، إلى غير ذلك.

((فروع))

ولو قطع بعض لسان الأخرس حوسب حسب المساحه، كما ورد فى النص، وفى الجواهر بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال.

ولا فرق فى أن يكون القطع عرضاً أو طولاً أو فيهما.

واللسان آخره كأوله، ولا فرق بين كبير اللسان وصغيره، وخفيفه وضخيمه.

ولسان الطفل قبل النطق لا يعد كالأخرس كما لا يخفى، لإطلاق دليل اللسان، ولا يشمله دليل الأخرس وان مات الطفل قبل النطق.

ولا فرق فى الديه

۱- الكافى: ج۷ ص۳۱۸ ح۶.

۲- المستدرك: ج۱۸ ص۳۷۳ الباب ۲۹ ح۱.

۳- الوسائل: ج۱۹ ص۲۵۶ الباب ۳۱ ح۲.

الكامله بين الفصيح والفقهيه، كما لا فرق بين من لا ينطق ببعض الحروف وبين من ينطق بالكل للإطلاق.

ولو ادعى الجانى البكم فالظاهر احتياجه إلى الإثبات لأصاله الصحه، وهذا هو الذى اختاره الجواهر، خلافاً لكاشف اللثام حيث جعل المتبع قول الجانى لأصل البراءه وإمكان قيام البينه على النطق لأنه من الأمور الظاهره، وأصل الصحه لا يدع مجالا للبراءه، وإمكان القيام لا يجعل الحق مع طرفه، مع أنه أخص من المدعى.

والظاهر عدم الفرق بين الأخرس الساكت والذى يتكلم بما لا يفهم لعدم تبين الحروف، لإطلاق الأخرس عليهما.

ولو ادعى الجانى حدوث البكم مع تسليم النطق سابقاً، فأجدر بأن لا يسمع كلامه، لموافقه الاستصحاب مع المجنى عليه، بل وكذا إذا ادعى الجانى البكم، ولم يكن المجنى عليه أو وليه موجوداً حتى يدافع عن نطقه، أو لم يعلم أنه لو كان موجوداً هل يصدق الجانى أم لا، كل ذلك لأصاله الصحه.

ولو كان أبكم أدوارياً بأن يخرس شهراً وينطق شهراً، فقاعده العدل تقتضى ملاحظه النسبه فى إعطاء الديه، ففى المثال أخذ الثلثين لأنه نصف الديه ونصف ثلث الديه، وهكذا.

أما احتمال أن يأخذ حاله حال قطع لسانه من النطق أو الخرس فلا وجه له، إذ لا يطلق عليه خرس ولا الناطق بقول مطلق فى كلتا حالتيه.

وإذا قطع الجانى بعض لسان الصحيح، فالمعتبر نسبه الديه إلى الحروف المعجم لا بالمساحه، فتوزع الديه الكامله على ذلك، فإذا كان ينطق بأربعه عشر حرفاً فقط كان على الجانى نصف الديه، وفى سبعه أحرف ربع الديه وهكذا، كما عن المقنعه والنهايه والديلمى وابن حمزه والمحقق والعلامه والشهيد وغيرهم، وهذا هو مذهب الأكثر كما عن مجمع البرهان، والمشهور

كما عن المسالك، وعن المبسوط والسرائر الإجماع عليه، وعن الخلاف عليه إجماع الفرقه وأخبارها.

ويدل عليه صحيح سليمان بن خالد، عن أبی عبد الله (عليه السلام): «فی رجل ضرب رجلًا فی رأسه فثقل لسانه أنه يعرض عليه حروف المعجم كلها ثم يعطی الديه بحصه ما لم يفصحه منها»((1)).

وصحيح عبد الله بن سنان، عن أبی عبد الله (عليه السلام): فی رجل ضرب رجلًا رأسه فثقل لسانه، فقال: «يعرض عليه حروف المعجم فما أفصح منه به، وما لم يفصح به كان عليه الديه وهی تسعه وعشرون حرفاً»((2)).

وقريب منه صحيحه الآخر((3)).

وصحيح الحلبی، عن أبی عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرضت عليه الحروف المعجم تقرأ، ثم قسمت الديه على حروف المعجم، فما لم يفصح به الكلام كانت الديه بالقصاص من ذلك»((4)).

وعن سماعه، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فی رجل ضرب غلاماً على رأسه فثقل بعض لسانه وأفصح ببعض الكلام ولم يفصح ببعض، فأقرأه المعجم فقسم الديه عليه، فما أفصح به طرحه وما لم يفصح به ألزمه إياه»((5)).

وعن السكونی، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: «أتى أمير المؤمنين (عليه

١- الوسائل: ج١٩ ص٢٧٣ الباب ٢ ح١.
٢- الوسائل: ج١٩ ص٢٧٤ الباب ٢ ح٢.
٣- الوسائل: ج١٩ ص٢٧٤ الباب ٢ ح٥.
٤- الوسائل: ج١٩ ص٢٧٤ الباب ٢ ح٣.
٥- الوسائل: ج١٩ ص٢٧٤ الباب ٢ ح٤.

السلام) برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقى البعض، فجعل ديته على حروف المعجم، ثم قال: تكلم بالمعجم، فما نقص من كلامه فبحساب ذلك، والمعجم ثمانيه وعشرون حرفاً، فجعل ثمانيه وعشرين جزءاً فما نقص من كلامه فبحساب ذلك»([(۱)]).

وعن على بن فضال، عن أبيه، عن الرضا (عليه السلام) قال: «إن أول ما خلق الله عزوجل ليعرف به خلقه الكتابه حروف المعجم، وأن الرجل إذا ضرب على رأسه فزعم أنه لا يفصح ببعض الكلام فالحكم فيه أن يعرض عليه حروف المعجم، ثم يعطى الديه بقدر ما يفصح به منها»([(۲)]).

إلى غيرها من الروايات.

وهذه الروايات وإن كان ظاهرها أن ذلك فيما إذا كان العضو سالماً، وإنما كان النقص فى التكلم، إلّا أن الظاهر أنه إذا كان تلازم بين العضو والقوه بأنه إذا ذهب العضو ذهبت القوه كان فى ذهاب العضو الملازم لذهاب القوه ديه واحده، وإن كان فى ذهاب القوه دون ذهاب العضو الديه، وإن كان بعد ذلك إذا ذهب العضو كانت فيه ديه أخرى، ولا مانع من جعل الشارع ذلك بعد ظهور الأدله والفتاوى فيه.

فإذا قلع إنسان عين إنسان كانت عليه ديه واحده لا ديتان إحداهما للعضو والثانيه لقوه الصبر.

وإذا قلع إنسان لسان آخر كانت عليه ديه واحده لا ديتان إحداهما للنطق والأخرى للعضو.

أما إذا اذهب أولاً نور بصره أو نطق لسانه، ثم قلع العين واللسان هو الجانى

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۷۵ الباب ۲ ح۶.

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۲۷۵ الباب ۲ ح۸.

الأول، أو جان ثان كان للمجنى عليه ديتان.

وليس كذلك فيما لا تلازم بين العضو والقوه كالأنف والأذن، فإنه إذا قلع أذنه أو أنفه وذهب بذلك قوتهما السمعيه والشامه كانت عليه ديتان، إذ لا تلازم بين الأذن والسمع، والأنف والشم، بل سرت جنايه إلى جنايه أخرى، فلا فرق أن يفعل الجنايتين كقلع الأذن وإذهاب السمع بعمل واحد أو بعملين.

ولذا ذكرنا فى باب الجنايه على الأذن أنها لو سرت إلى السمع كان على الجانى ديه ثانيه، وقد رأيت فى الروايات التى ذكرناها هنا، كما تقدم فى روايات العين ما دل على أنه إذا قلعت إحداهما كانت على الجانى ديه واحده، ولو كانت ديتان لكان اللازم التنبيه على الديه الثانيه، وهناك روايات أخر بنفس هذه المضامين.

وبهذا ظهر أن ما يظهر من بعض من اجتماع ديتين فى من قطع لسان آخر، لأنه أذهب القوه والعضو معاً، والأصل عدم التداخل، غير ظاهر من الأدله، بل الظاهر منها كالظاهر من الفتاوى، حيث أطلقوا ديه واحده لمن قطع لسانه، أن فى قطع اللسان ديه واحده، كما هو الظاهر أيضاً فى قلع العين.

وكذلك الحكم فى اللامسه حيث التلازم بين العضو وحس اللمس فى ما إذا قطع العضو، دون ما إذا أذهب القوه، فإذا قطع يده ففيها ديه واحده، وإذا ذهب قوه لمسها وحدها مع بقاء العضو كانت فيها الديه أيضاً.

ولا يقال: إن مقتضى ذلك أن يكون فى إذهاب اليد بقطعها ديتان، ديه لإذهاب اللمس والقوه، وديه لقطع العضو، والشارع وإن أمكنه تقسيم الديه الواحده على القوه والعضو، فلا يكون فى إذهاب نور البصر ثم قلع العين ديتان، بل ديه واحده كما إذا قلع عينه ابتداءً لكنه لم يفعل ذلك والمتبع ما قاله.

ويدل على ما ذكرناه من عدم تعدد الديه إذا قطع اللسان زياده على الظهور

المذکور، بعض الروایات الأخر وإن کانت ضعیفه الأسناد.

مثل ما رواه الدعائم، عن رسول الله (صلی الله علیه وآله) إنه قال: «فی اللسان الدیه کامله، یعنی إذا اصطلم وما نقص منه فبحسابه، وما نقص أیضاً من الکلام فبحسابه»((۱)).

فإن ظاهره أنه فی وقت التفکیک بین الأمرین بأن کان العضو سالماً، وإنما نقص الکلام فبحساب الکلام، أو بان کان العضو قد نقص لکن الکلام سالم لم ینقص فبحساب العضو أی مساحه اللسان، وظاهره أن اللسان إذا اصطلم ففیه دیه واحده.

وعن أمیر المؤمنین (علیه السلام) إنه قال: «من ضرب أو قطع من لسانه فلم یصب بعض الکلام، فإنه ینظر إلی ما لا یصیبه من الحروف فیعطی الدیه بحساب ذلک من حروف المعجم، وهی ثمانیه وعشرون حرفاً، کل حرف منها خمسه وثلاثون دیناراً، وأربعه أخماس دینار»((۲)).

والرضوی (علیه السلام): سألت العالم (علیه السلام) عن رجل ضرب الغلام فقطع بعض لسانه فأفصح ببعض الکلام ولم یفصح ببعض، فقال: «یقرأ حروف المعجم، فما أفصح به طرح من الدیه، وما لم یفصح به ألزم من الدیه»، فقلت: کیف ذلک، فقال (علیه السلام): «بحساب الجمل وهو حروف ابیجاد من واحد إلی ألف، وعدد حروفه ثمانیه وعشرون حرفاً، فیقسم لکل حرف جزء من الدیه الکامله، ثم یحط من ذلک ما بین عنه ویلزم الباقی، ودیه اللسان دیه کامله»((۳)).

ثم إنه ظهر بما تقدم أن اللازم تقسیم الدیه علی الحروف فیتساوی کل

۱- المستدرک: ج۱۸ ص۳۳۷ الباب ۱ ح۱۵.

۲- المستدرک: ج۱۸ ص۳۹۱ الباب ۲ ح۲.

۳- المستدرک: ج۱۸ ص۳۹۲ الباب ۲ ح۳.

حرف فی أن له جزءاً من الدیه بعد تقسیمها علی کل الحروف بالتساوی، فما فی خبر سماعه لابد من رد علمه إلی أهله، إن ثبت أنه من الروایه، وإلاّ ـ کان کما ذکره الشیخ من کلام الراوی، قال: قلت للصادق (علیه السلام): رجل ضرب غلامه ضربه فقطع بعض لسانه فأفصح ببعض ولم یفصح بآخر، فقال (علیه السلام): «یقرأ المعجم، فما أفصح به طرح من الدیه وما لم یفصح به ألزم الدیه»، قال: قلت کیف هو، قال: «علی حساب الجمل، ألف دیته واحد، والباء اثنان، والجیم ثلاثه، والدال أربعه، والهاء خمسه، والواو سته، والزاء سبعه، والحاء ثمانیه، والطاء تسعه، والیاء عشره، والکاف عشرون، واللام ثلاثون، والمیم أربعون، والنون خمسون، والسین ستون، والعین سبعون، والفاء ثمانون، والصاد تسعون، والقاف مائه، والداء مائتان، والشین ثلاثمائه، والتاء أربعمائه، وکل حرف یزید بعدها من (ا ب ت ث) زدت له مائه درهم»((۱)).

وهذا بالإضافه إلی أنه خلاف الروایات السابقه، وخلاف الاعتبار، یرد علیه ما ذکره الشیخ فی التهذیب قال: (ولو کان الأمر علی ما تضمنته هذه الروایه لما استکملت الحروف کلها علی الکمال، لأن ذلک لا یبلغ الدیه إن حسبناها علی الدراهم، وإن حسبناها علی الدنانیر تضاعفت الدیه) انتهی.

بالإضافه إلی أنه لماذا إلی التاء کان کحروف أبجد، ومن التاء زید مائه مائه.

وکیف کان، فقد ظهر مما تقدم أنه إذا قطع من اللسان شیء ولم یذهب شیء من الحروف، فاللازم النسبه لدلاله الأدله فی غیر المقام علیه، بالإضافه إلی

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۲۷۵ الباب ۲ ح۷.

ما عرفت من أنه مقتضى القاعده، حيث إن بسط الديه يقتضى ملاحظه النسبه، ولذا كان ما حكى عن السيد والشهيد، وفى القواعد والجواهر أن فيه الحكومه، غير ظاهر الوجه.

وإذا ذهب شيء من الحروف مع بقاء اللسان كاملاً، كان اللازم أن يجعل لكل حرف جزءاً من ثمانيه وعشرين من الديه، وإذا ذهب كلا اللسان والحروف حيث إنه إذا قطع لا يبقى النطق كانت ديه واحده، وكذلك إذا ذهب نصف اللسان مثلاً مع نصف الحروف، فإن فيه نصف الديه، كما إذا ذهب نصف العين ونصف الإبصار فرضاً.

وإذا ذهب الحروف دون اللسان، كما إذ سبب له ما لا يتمكن بسببه من النطق دون أن يصاب اللسان بعيب، فهل فيه الديه، كما فى ما إذا تعيب اللسان، لأنه المفهوم من تبسيط الديه على الحروف، أو الحكومه، لأن سبب التبسيط فيما كان من جهه اللسان، كما هو ظاهر النص والفتوى، فلا دليل على انسحاب الحكم إلى ما نحن فيه من مناط قطعى أو نحوه، احتمالان، وإن كان الأقرب الثانى.

ومما تقدم يعلم أن قول التحرير والمختلف وكاشف اللثام من أنه إذا قطع نصفه ولم يذهب من الحروف شيء فعليه نصف الديه، هو الموافق للقاعده وإن أشكل فيه الجواهر وجعله من القياس المحرم العمل به عندنا، إذ فيه أى قياس هذا بعد أن دل الدليل على أن كل ما فى الإنسان واحد ففيه الديه، وفى بعضه بحسابه.

ولو سبب الضرب له مرضاً يتكلم بعض الأوقات ببعض الحروف دون بعض الأوقات الأخر، فالظاهر جريان قاعده العدل، مثلاً إذا سبب الضرب

أن لا يتكلم بسبعه من الحروف ليلًا لا نهاراً كان له ثمن الديه، لأن ذهاب سبعه أحرف كامله فيه ربع الديه، فإذا كان النطق بها فى نصف الوقت فقط كان على الجانى نصف الربع.

ولو لم يسبب الضرب ذهاب النطق، بل ذهاب حس الحر والبرد أو ذهاب الفروق مثلًا، فالظاهر أن فى ذلك الديه، لإطلاق أدله ما فى الإنسان واحد أن فيه كل الديه، وسيأتى الكلام فيه فى ذهاب المنافع.

ولو كان لا يقدر على الكلام فلما ضرب على رأسه مثلًا قدر على النطق، فالظاهر أن فيه أرش الضرب، وإن تعمد ففيه القصاص أو التعزير أيضاً لإطلاق أدلتهما.

عدد حروف المعجم وديتها

((عدد حروف المعجم وديتها))

ثم إن حروف المعجم ثمانيه وعشرون حرفاً، كما هو المشهور، بل فى مفتاح الكرامه إن الإجماع ظاهر الخلاف، وقد يظهر من المبسوط، بل الإجماع ظاهر الشرائع والنافع والمهذب البارع والمقتصر والمسالك والمفاتيح.

أقول: قد تقدم التصريح بذلك فى جمله من الروايات، وذلك ما يقتضيه الوجدان، إذ الهمزه هى الألف والفرق أن الأولى متحركه والثانيه ساكنه، وحينئذ فما دل من النص على أنها تسعه وعشرون محمول على التقيه، ولو بالمعنى الذى ذكره الحدائق.

وقال فى الوسائل، بعد نقله روايه ثمانيه وعشرين: وهذ أقوى وأشهر، وما تضمن كونها تسعاً وعشرين فيه اضطراب، لأن فى روايه الصدوق فى ذلك الحديث بعينه ثمانيه وعشرين((١)).

ومنه يظهر أن عمل يحيى بن سعيد بروايه التسعه والعشرين، وقول الأردبيلى إنه مقتضى الوجدان، وقول كشف اللثام إنه المشهور عند أهل العربيه، لا يخلو من نظر.

١- الوسائل: ج١٩ ص٢٧٥ ذيل ح٦.

ولو لم يتمكن أن يتكلم إلاّ ببعض حركات الحرف، مثلاً لم يتمكن أن يتكلم بالجيم فى حال فتحها، بل فى حال الكسر والضم فقط، فالظاهر الحكومه لا ـ أنه تقسط الديه لكل حرف على أحوالها المختلفه، وإن كان هذا محتملاً ولو بالمناط فى (بحسابه) المكرر ذكره فى الروايات.

ولوكان بعض الأقوام يتكلمون بحروف أكثر مثل: (چ) و(گ) و(ژ) و(پ) عند الفرس، أو أقل مثل عدم نطقهم بـ (ض) و(ظ) و(ع) مثلاً، فهل العبره بقدر حروفهم أو بالثمانيه والعشرين، الظاهر الثانى، لأنه المنصوص.

خصوصاً والروايات الوارده عن الأئمه (عليهم السلام) كانت غالباً فى زمان وجود أمثال هولاء الأقوام، فإذا ضرب على رأسه فلم يتمكن أن ينطق بـ (چ) مثلاً، كان فيه الحكومه.

فروع

((فروع))

كما أنه إذا ذهب جمال كلامه أو غنته كان فيه ذلك أيضاً.

ولذا قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع: (ولو صار بالجنايه سريع النطق سرعه يكون عيباً، أو ازداد سرعه، أو كان ثقيلاً فزاد بها ثقلاً أو صار ثقيلاً بها فلا تقدير فيه، وحينئذ ففيه الحكومه، كما فى القواعد وغيرها من كتب الفاضل ومحكى المبسوط وغيره، وكذا لو نقص بأن كان يأتى بالحرف صحيحاً فصار يأتى ناقصاً، أو صار ينقل الحرف الفاسد إلى الصحيح) إلى آخر كلامه، وهذا هو الذى ذكره مفتاح الكرامه، ونقله من آخرين كمجمع البرهان وغيره أيضاً.

ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع حروفه، فالظاهر أن فيه ديتين، ربع الديه لذهاب ربع الحروف، وربع الديه اللسان، إذ ربع الذاهب من لسانه يتداخل مع ربع الحروف الذاهب.

وكذا العكس لو قطع ربع لسانه فذهب نصف حروفه ففيه نصف الديه، وهذا ما اختاره الشيخ والفاضل وثانى الشهيدين والرياض وابن فهد والكركى

وغيرهم، على ما حكى عنهم، فقد اعتبروا أكثر الأمرين مع الاختلاف، وقد عرفت أنه مقتضى الروايات، بل والفتاوى المطلقه، ولذا استدل له فى الرياض بلزوم ديتى الجارحه والمنفعه وأبعاضهما بالنسبه إلّا فيما خرج وليس المقام منه.

وعليه فما فى الشرائع من أنه لو قطع نصف اللسان فذهب ربع الحروف فربع الديه وتبعه الجواهر، بل نسبه إلى الشهره نقلاً وتحصيلاً، بل عن الإيضاح أنه مقتضى إطلاق الأصحاب، غير ظاهر الوجه.

ولو أوجب الضرب ونحوه انبطال مفعول اللسان فى جمع الطعام ودفعه من الثنايا المطامن، ونقله من طرف إلى طرف وتلويثه بالرطوبه الموجبه لتسهيل ازدراده، أو أوجب الضرب تغير المذاق، بأن لا يجد الطعم الصحيح للطعام والشراب، أو أوجب سعه اللسان طولاً ـ أو عرضاً أوعمقاً أو ضموره كذلك، أو تقلصه من إحدى الجوانب الأربعه، أو ما أشبه ذلك، كان فى الكل الحكومه، إلّا أن يدرج أحدها فى قاعده المنافع التى فى الإنسان واحد منها، حيث فيه الديه الكامله.

ولو جنى إنسان على لسانه، بأن أذهب بعض حروفه، فجنى ثان أو هو فى مره أخرى بما أذهب بعضاً آخر من الحروف، كان على كل واحد بقدر ما أذهب، مثلاً أذهب الأول نصف الحروف وأذهب الثانى نصف الباقى، كان له على الأول نصف الديه، وعلى الثانى ربعها.

ولو أذهب أحدهما نصف الحروف وأخذ نصف الديه ثم عادت الحروف بعد سنوات من العلاج مثلاً، كان على من أذهب نصف الحروف ثانياً أن يعطى نصف الديه، لأن رجوعها هبه من الله سبحانه، وكذا لو قطع جان لسانه ثم أجرى عمليه جراحيه فألحق لساناً مكان لسانه، كان على من قطعه ثانياً الديه.

ولو أعدم الجانى كل كلامه مثلاً، ثم قطع لسانه آخر، كان على الأول الديه

لمكان الكلام، وعلى الثانى ثلث الديه، لمكان قطع لسان الأخرس.

قال فى الجواهر بعد فتوى الشرائع كما ذكرنا: بلا خلاف أجده فى شىء منها.

أقول: وذلك لإطلاق دليل ديه الكلام، وإطلاق دليل ديه الأخرس، لأنه يشمل ما لو كان أخرس بسبب، والقول بأنه جمع بين الديه وأكثر مع أن العضو ليس له إلاّ ديه واحده مردود، بإمكان الجمع حسب ما يستفاد من الأدله المتقدمه والآتيه فى ديات المنافع، ولذا لو قتل إنسان إنساناً كان عليه ديه واحده، أما لو أذهب منافعه كانت عليه ديات متعدده.

ثم إنه ربما يقال: كيف يجعل لكل الحروف الديه الكامله إذا قطع لسانه مع أن حروف الحلق ومثل الباء والميم ليست من اللسان، بل من الشفه والحلق، ولا ربط لقطع اللسان بذهابها.

والجواب: إنه إذا لم يؤثر قطع اللسان فى إذهاب حرف لم يؤخذ بقدر ذلك الحرف الباقى من الديه، ولذا قال العلامه فى محكى الإرشاد: (وفى النطق كمال الديه، وإن بقى فى اللسان فائده الذوق، ولو بقيت الشفويه والحلقيه يسقط من الديه بنسبتها، وكذا لو بقى غيرها) انتهى.

وعلق عليه الأردبيلى فى شرحه: بأن دليل ذلك ظاهر، لأنه ما أذهب إلاّ بعض النطق فلا يلزم إلاّ ما ذهب بجنايته.

أقول: وعلى هذا فإذا قطع لسانه فذهب واحد وعشرون من حروفه، كان عليه الديه الكامله، ثلاثه أرباع الديه لثلاثه أرباع اللسان، حيث يتداخل فيه العضو والمنفعه، وربع الديه لربع اللسان، حيث إن هذا الربع للعضو فقط،

حيث بقيت ربع الحروف فلا تداخل فی هذا الربع.

فتحصل أنه إن ذهبت كل الحروف ففيه الـديه الكامله، وإن بقی كل اللسان، وإن ذهب كل اللسان ففيه الديه الكامله، ولو فرض أنه بقی كل الحروف، وإن ذهب بعض أحدهما فالقدر المتداخل فيه يكون فيه التداخل، وما لا تداخل فيه كان له الديه بقدره.

ص:٣٢٨

المحتويات

ص:۳۲۹

ص:۳۳۱

ص:۳۳۲

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مرکز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.